



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

AH 7138.89.3

HARVARD COLLEGE
LIBRARY



FROM THE FUND OF
CHARLES MINOT

CLASS OF 1828

BULLETTINO
DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

BULLETTINO
DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

PUBBLICATO PER CURA DEL SEGRETARIO PERPETUO

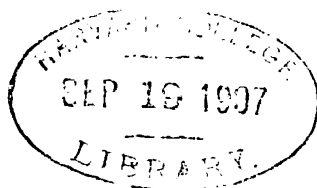
VITTORIO SCIALOJA

Prof. di diritto romano nella R. Università di Roma

ANNO I. — 1888

ROMA
L. PASQUALUCCI, EDITORE
—
1889

~~VII, 11574~~
AH 7138.89.3



Mint fund
(EXVII.22)

3736
49.216
1

STATUTO

DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

ARTICOLO 1°

È fondato in Roma un Istituto per l'incremento degli studi di diritto romano. Esso prenderà il nome di *Istituto di diritto romano*.

ARTICOLO 2°

L'Istituto si propone di:

a) agevolare le relazioni scientifiche fra i cultori del diritto romano privato e pubblico, compresa in questo l'economia pubblica romana ;

b) mettere a disposizione dei cultori di questi studi i mezzi scientifici conformi all'indole dell'Istituto ;

c) promuovere e compiere lavori collettivi di diritto romano.

ARTICOLO 3°

I mezzi pel conseguimento degli scopi, che l'Istituto si propone, sono:

a) riunioni periodiche e straordinarie, e corrispondenza fra i membri componenti l'Istituto e fra l'Istituto e le altre società scientifiche italiane e straniere;

1. — *Bullettino*.

b) formazione di una biblioteca di diritto romano privato e pubblico;

c) aiuto speciale a coloro che compiono i lavori collettivi indicati nell'art. 2º, lett. c;

d) pubblicazioni e sussidi di qualunque altro genere, nella misura del patrimonio, del quale l'Istituto potrà disporre.

ARTICOLO 4º

L'Istituto si rivolgerà alle autorità ed ai pubblici Istituti per ottenerne l'appoggio materiale e morale.

ARTICOLO 5º

Gli Enti, che contribuiscono alla fondazione o all'incremento dell'Istituto con una somma non minore di lire 2000 per una volta o che si obbligano di versare entro cinque anni almeno lire tremila, avranno il diritto di nominare per dieci anni fra i soci un rappresentante, il quale farà parte del Consiglio d'amministrazione.

ARTICOLO 6º

L'Istituto è composto di soci effettivi, di soci aggiunti e di soci onorari.

I soci possono essere italiani o stranieri.

ARTICOLO 7º

I soci effettivi sono ammessi dal Consiglio d'amministrazione secondo le norme stabilite dal Regolamento e contribuiranno lire italiane 20 all'atto della ammissione. Per gli anni posteriori a quello della ammissione la contribuzione sarà determinata dall'Assemblea dei soci.

ARTICOLO 8°

Sono soci aggiunti coloro che contribuiscono soltanto lire italiane 20 all'atto dell'ammissione e sono parimente ammessi dal Consiglio d'amministrazione. I soci aggiunti non hanno voto nell'Assemblea. Essi conservano la loro qualità per cinque anni.

ARTICOLO 9°

I soci onorari dovranno essere eletti all'unanimità dei presenti nell'Assemblea dei soci effettivi sulla proposta di tre soci.

Il loro numero non potrà mai oltrepassare quello di trenta.

Essi avranno diritti pari a quelli dei soci effettivi.

ARTICOLO 10°

Le riunioni così periodiche come straordinarie dei soci sono presiedute dal più anziano d'età fra i presenti soci onorari o effettivi.

ARTICOLO 11°

L'Amministrazione dell'Istituto è affidata ad un Consiglio composto di sei soci effettivi, italiani o stranieri, residenti in Roma, eletti dall'Assemblea, dei rappresentanti degli Enti indicati nell'articolo 5, e del Segretario perpetuo dell'Istituto.

I Consiglieri d'amministrazione indistintamente saranno soggetti a rielezione o a nuova nomina ogni cinque anni.

Le riunioni del Consiglio d'amministrazione sono presiedute dal più anziano d'età fra i presenti.

ARTICOLO 12°

Al Segretario dell'Istituto spetta l'esecuzione delle deliberazioni dell'Assemblea e del Consiglio d'amministrazione. Egli terrà la cor-

rispondenza a nome dell'Istituto e curerà il buon andamento dello Istituto nella sua interna amministrazione.

L'ufficio del Segretario è perpetuo. Egli è nominato dall'Assemblea. In caso di mancanza o d'impedimento, alla sua temporanea sostituzione provvede il Consiglio d'amministrazione.

Fino alla costituzione in ente morale dell'Istituto, l'ufficio di Segretario perpetuo sarà assunto dall'attuale professore di diritto romano dell'Università di Roma.

ARTICOLO 13°

Le regole dell'amministrazione e le altre norme necessarie per il retto andamento dell'Istituto saranno determinate da regolamenti approvati dall'Assemblea dei soci.

ARTICOLO 14°

Coloro, che non sono soci e vogliono usufruire dei vantaggi offerti dall'Istituto, come della Biblioteca ecc., dovranno pagare le tasse stabilite nel Regolamento.

Saranno esentati da queste tasse coloro, che siano presentati da uno degli Enti menzionati nell'art. 5° o dalle altre persone, che, per il valido appoggio materiale e morale prestato all'Istituto, saranno state iscritte tra i benemerenti in seguito a voto dell'Assemblea.

ARTICOLO 15°

Appena riunito un fondo sufficiente ad assicurare la durata dell'Istituto, sarà dal Consiglio di amministrazione chiesto il riconoscimento della personalità giuridica dell'Istituto, dopo aver provocato dall'Assemblea la revisione del presente Statuto.

Le modificazioni proposte dovranno essere approvate con la maggioranza dei due terzi dei votanti.

NUOVE TAVOLETTE CERATE POMPEIANE

Tre libelli furono trovati a Pompei, il 20 settembre 1887, avviluppati in un forte tessuto insieme con molti vasi d'argento e con pezzi di legno. Il prof. Giulio de Petra ne pubblicò il testo col fac-simile di uno dei libelli e con brevi illustrazioni, nelle *Notizie degli scavi di antichità comunicate alla R. Accademia dei Lincei*, ottobre 1887, pag. 417 e segg. Ecco com'egli li descrive (p. 417): « Per l'umido
« che li aveva in parte decomposti i libelli tornarono a luce incom-
« pleti, ed oggi ne rimane molto meno di quello, che si leggeva su-
« bito dopo la scoperta; poichè appena scorso qualche giorno, gli
« strati di cera staccandosi dal legno si screpolarono in minutissimi
« pezzi, che si sono disgregati e confusi. Due libelli hanno dimen-
« sioni maggiori, e misuravano (valutando approssimativamente ciò
« che manca) circa m. 0.20 largh. e 0.13 alt.; più piccolo è il terzo
« (0.14 largh.), che somiglia presso a poco agl'istrumenti di Ce-
« cilio Giocondo. »

Il Mommsen nello *Hermes* vol. XXIII, fasc. I, pag. 157 e segg. ristampò il testo delle tavolette con alcune osservazioni; notando specialmente che la prima e la seconda tavoletta sono, secondo ogni probabilità, due tavole dello stesso dittico, e posponendo quindi la tavoletta 1^a del De Petra, alla 2^a; sicchè la numerazione del Mommsen è in ciò diversa da quella del De Petra: .

1 Mommsen = 2 De Petra;

2 Mommsen = 1 De Petra;

3 Mommsen e De Petra.

Io mi atterrerò d'ora innanzi alla numerazione del Mommsen, che mi pare più probabile.

Volendo ripubblicare nel nostro Bullettino questi notevoli monumenti giuridici, io pregai l'illustre prof. Ilario Alibrandi di volerli illustrare, e gli comunicai anche un lucido della copia fatta dal dottor Mau della tavoletta 2^a, copia che sta ora in luogo dell'originale. Di questo lucido accuratissimo sono debitore alla squisita cortesia del prof. De Petra. Il prof. Alibrandi, ritenendo che la 1^a e la 3^a tavoletta non presentassero difficoltà, si contentò di illustrare la 2^a, nella lettura della quale egli si allontana un poco dai suoi predecessori.

Io qui mi limiterò a riprodurre con poche note il testo delle tre tavolette col fac-simile della 1^a dato già dal De Petra nelle *Notizie* sopra citate (¹), e con la riproduzione in zincotipia del lucido della seconda.

Anche della seconda darò il testo secondo la trascrizione del De Petra. Nell'articolo seguente del prof. Alibrandi si trova il testo di questa tavoletta secondo la sua lettura e coi suoi supplementi.

I. Probabilmente è la prima parte del dittico, secondo la plausibile opinione del Mommsen. È l'unica tavoletta, in cui la cera sia rimasta attaccata al legno, forse, scrive il De Petra, per l'ossido di rame, di cui è impregnata.

(¹) Debbo alla cortesia dell'illustre senatore Fiorelli e del professor Bernabei la facoltà di riprodurre questo fac-simile. Esso è stato da me leggermente corretto in conformità della fotografia della tavoletta.

Eccone il testo (*):

- Poppaea Pr(2)sci liberta Note iuravit pueros Simplicem
et Petrinum siue ea mancipia alis nominib(us)
sunt sua esse seque possidere neque ea mancipia. . .
nu ulli obligata esse neque sibi cum ulo com(munia)
5. esse eaque mancipia singula sestertis nu(mmis sin)
gulis Dicidadia Margaris emit ob seste(rti)os
mancipio accepit de Poppea Prisc(i liberta Note)
tutore auctore D. Caprasio a
Libripende in singula P. C.
10. testata est in si(ngu)la
Poppea Prisci lib(erta Note)
uti ea manc(ipia)

È, come si vede, il documento della vendita fatta dalla liberta *Poppaea Note* a *Dicidadia Margaris* di due schiavi *Simplex* e *Petrinus*. La venditrice giura di essere unica proprietaria e di possedere gli schiavi liberi da ogni vincolo di pegno. La mancipazione si fa *nummo uno* per ogni schiavo (*mancipia singula sestertiis nummis singulis*), e il prezzo indicato dopo (*ob sestertios*) è, secondo ogni verisimiglianza, ancora da pagarsi e viene accreditato nel modo determinato nella seconda tavoletta.

Trattandosi dell'alienazione di *res Mancipi*, la liberta venditrice aveva bisogno dell'*autoritas tutoris*: così si spiega l'intervento del tutore Caprasio: la venditrice non doveva avere il *ius liberorum*. Per questa parte nulla di nuovo c'insegna la nostra tavoletta; come pure non differiscono dall'usato le altre formule della mancipazione.

(*) Poche osservazioni sulla lettura di questo testo:

v. 1 *Poppaea* pare corretto come si vede dal fac-simile. Anche nel *Prisci* manca il primo i. — v. 2. Il Mommsen ha *mancipias*, ma credo per errore di stampa. — v. 3 4. Il Mommsen crede, che si possa restituire la fine del v. 3 e il principio del 4 così: (vel u)nu(m). Vedi però il fac-simile. — v. 8. Il Mommsen legge *A. Capras(i)o* invece di *D. Caprasio*; vedi però il fac-simile, e le osservazioni mie a proposito di tal nome. L'i di Caprasio esiste realmente nella tavoletta: esso fu solo per errore omissso nel fac-simile nelle *Notizie degli Scavi*. Il De Petra ha letto *D. Caprasio AI*; vedi più oltre nel testo le mie osservazioni. — v. 10. Il Mommsen restituisce (an)testata.

TAVOLA. I.

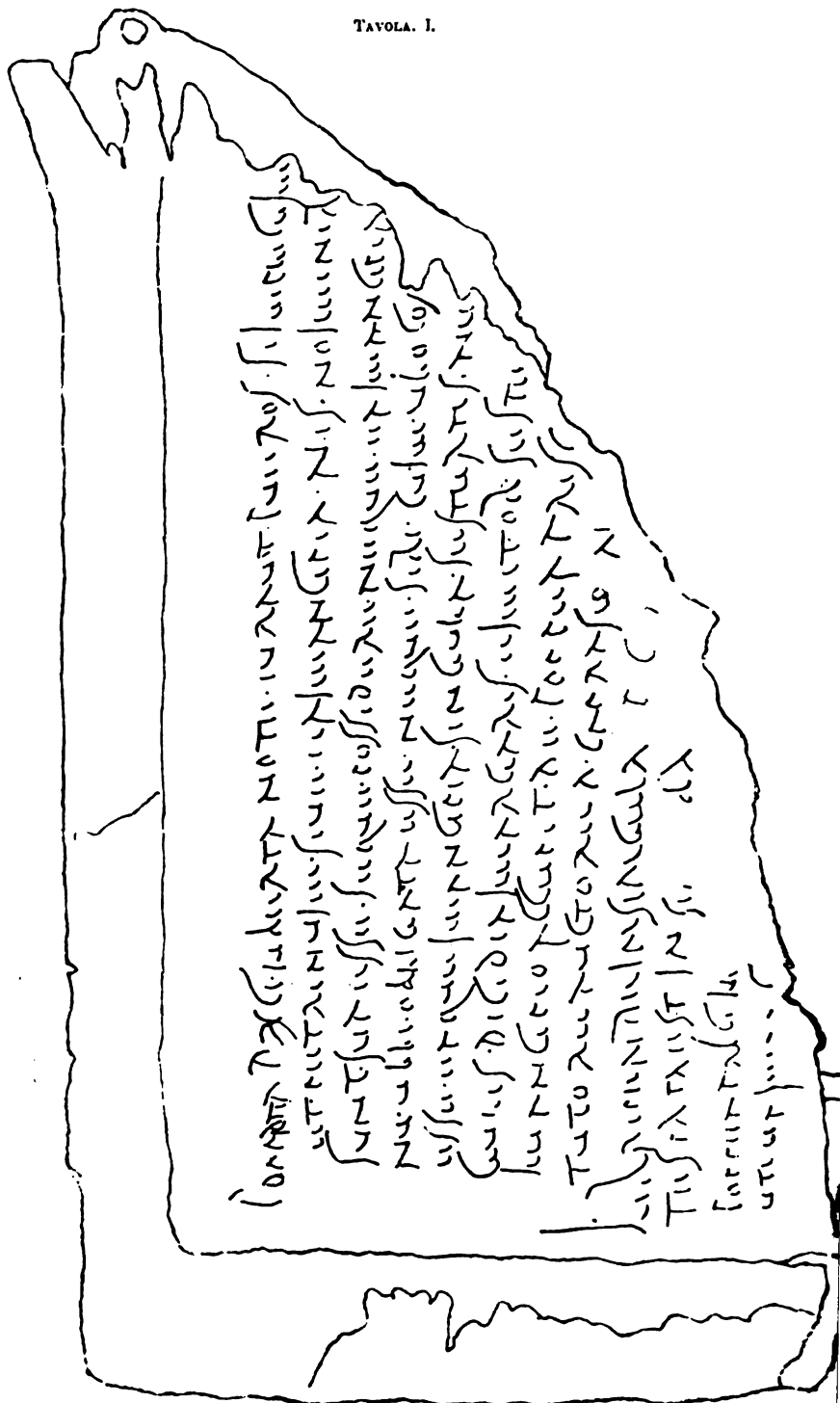


TAVOLA II.

διδοι

μου τω τρω δουδω

μου τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

απο τω τρω δουδω

11:

δουδω

απο τω τρω δουδω

Si può solo notare, che, mentre Poppea Note si dice liberta di Prisco, il suo tutore pare che porti altro nome: ciò non fa difficoltà, perchè può essere, ch'è fosse un successore del manumissore, un tutore cesicio o fiduciario. Può essere anche però (lo dico assai remissivamente) che D. Caprasio portasse il cognome di Prisco, nè a questa ipotesi sarebbe grave ostacolo il nome di Poppea attribuito alla liberta, poichè non sempre il nome dei liberti era quello del loro patrono ^(*). Il Mommsen veramente ha supposto (l. c. pag. 159, nota

(*) Il MOMMSEN *röm. Staatsrecht* III, p. 427, n. 3 nega risolutamente che il nome gentilizio del liberto potesse mai essere diverso da quello del patrono, e, appoggiandosi al DRUMANN *röm. Geschichte*, V, p. 67 e VI, p. 403, ritiene, che il liberto *M. Pomponius Dionysius* menzionato da Cicerone *ad Att.* IV, 15, 1, non costituisca un'eccezione a questa regola, perchè non era, come credettero il BORGHESE *Oeuvres*, V, pagina 329 e lo HENZEN *Inscr.* n. 6379, un liberto di Cicerone, ma bensì di Attico; l'eccezione in lui era solo nel prenome *Marcus* tratto da quello di Cicerone. — Chi fosse il manumissore di Dionisio non è facile dire con piena certezza; nè mi pare che i luoghi di Cicerone addotti dal Drumann assolutamente ogni dubbio (vedi, p. es., *ad Att.* IV, 8a, 2: "Postea vero quam Tyrannio mihi libros disposuit, mens addita videtur meis sedibus: qua quidem in re mirifica opera Dionysii et Menophili tui fuit", dove Dionysius non è detto *tuus*. Confr. VII, 7, 1.) In ogni modo, anche volendo accettare l'interpretazione del Drumann e del Mommsen, il passo di quella epistola IV, 15, 1, ci dimostra come il nome di un liberto possa differire da quello del patrono per mutamenti avvenuti. T. Pomponio Attico adottato dallo zio Q. Cecilio fu denominato *Q. Caecilius Q. F. Pomponianus Atticus* ed era patrono così del liberto *T. Caecilius Eutychides*, come del liberto *M. Pomponius Dionysius*. Per simili mutamenti, possibili anche per parte del liberto, probabilmente si ha nella lapide illustrata dal BORGHESE *loc. cit.* un *Lucius Calpurnius Marci libertus Menophilus Valerianus* liberto, a quanto pare, di un *Valerius*. Parecchie erano dunque le cause, per le quali un liberto poteva portare un nome diverso da quello del patrono. Così nel caso di un servo di più condomini, vedi p. e. C. I. L., I, 1110, "Q. Caecilius Cn(ae) A(uli) Q(uinti) Flamini libertus....." e simili. Vedi sui nomi dei liberti anche LEMONNIER, *Étude hist. sur la cond. privée des affranchis*, 1887, App. II, pag. 311 segg.

Notevole è anche che Poppea è detta *Prisci liberta* col cognome del patrono, anzichè col prenome, come d'ordinario si suole. Tale maniera di designazione non è frequente: essa probabilmente indica che il patrono era noto col suo cognome nella cerchia delle sue conoscenze: così oggi il ch. professor Gatti vorrebbe spiegare la cosa, modificando un poco quanto già scrisse in proposito nel *Bullettino della comm. arch. eol. comun.* Roma 1878 p. 30 seg.

Tutto ciò dico del resto senza alcuna pretensione di certezza, poichè è sempre possibile il caso di un tutore diverso dal manumissore, come ho detto nel testo.

al v. 18, tav. II), che il tutore si chiamasse *A. Caprasius Aper*; ma relativamente al prenome mi pare che abbia ragione il De Petra leggendo *D.* e non *A.*, e la lezione di lui può essere anche avvalorata col paragone di due iscrizioni pompeiane relative a persona portante il nome di Caprasio e il prenome di Decimo (C. I. L. X, 805, 8058¹⁴); il cognome poi è dal Mommsen tratto da una congettura fatta sul v. 18 della seconda tavoletta, per cui rimando a questa e al commento del prof. Alibrandi. A me non sembra impossibile, che le lettere del v. 8 della nostra tav. I susseguenti a Caprasio siano un *P* e poi un frammento di un *R*, sulla qual cosa è da vedere il fac-simile. In tal caso si potrebbe forse leggere *D. Caprasio Prisco*. Sopra un sigillo a Pompei (C. I. L. X, 8058¹⁵) si è letto infatti *D. CAP. PRI.* (*)

Più interessante per il giurista è la prima parte del nostro testo. Il giuramento della venditrice, che gli schiavi son suoi, ch'essa li possiede, che non sono obbligati ad alcuno, e che non li ha in condominio con altri, è cosa nuova, almeno per me.

Questo giuramento infatti non deve confondersi con altri, anche a proposito di contratti di vendita, dei quali non ci mancano esempi (vedi, verbigrazia, *Cato de R. R.*, c. 148 (149) *Lex vino in dolii*, giuramento relativo alla misurazione del vino venduto; *PLAUTUS Rudens*, Prol. 46. 48; *Curculio*, III, 89; IV, 4, 10; *Pseudulus*, I, 3, 117 e segg.; *Mostellaria*, V, 1, 36, etc., giuramenti promissorii); lo speciale carattere, che lo distingue, è l'affermazione del pieno diritto del venditore.

(*) Si può il *D. Cap. Pri* leggere *Decimus Caprasius Priscus*? La cosa è dubbia, ma non la credo impossibile. L'abbreviazione *Pri* per *Priscus* è irregolare, ma in un sigillo, dove molto si deve concedere alla tirannia dello spazio, essa potrebbe anche ammettersi. Veramente l'abbreviazione, che finisce con vocale e che è già per sè stessa eccezionale, si adatterebbe più ad un *Primus*: ma non si può escludere il *Priscus*. Veggansi p. es. le seguenti iscrizioni nel C. I. L. vol. X: 8058¹⁶: *C.PRO.PYLADES* — 8059¹⁷: *C.AS.FA* — 8059¹⁸: *M.CLAV.AGRIP* — 8059¹⁹: *N.CRI.HER* — 8059²⁰: *P.SATV.PRIMI* — 8052²¹: *C.TV.PRI*, e altre simili soprattutto in sigilli, lucerne ecc.

Non mancano tuttavia testi, che hanno grande affinità col nostro. Il prof. Alibrandi, appena veduta la nostra tavoletta, mi indicò lo strumento di vendita fra Domnico e Montano (SPANGENBERG *iur. rom. tabulae negotiorum sollemnium*, pag. 243 e segg.), in cui si trova una affermazione simile (ma non giurata) della pienezza del diritto del venditore (pag. 246.247): « *liberas autem inlibatas portiones duorum fundorum ab omni nexu fisci deviti populi pribative et ab here alieno, litibus, causis controversiisque omnibus, nec non a sorte barbarica, et a ratione tutelaria et curae, et ab obligatione, ceterisque aliis titulis vel honeribus sive contractibus, nulloque antea portiones iuris sui, sive competentes in integro, a se donatas, cessas, neque distractas, nec alicui offiduciatas, nec cum quoquam se eas habere communes, neque per cautionem, neque per venditionem, aliove quolibet iure transtulisse, sed sui iuris esse professus est.....* ».

Somiglianti affermazioni si leggono anche nella vendita di Tulgione Domnica e Deutherio (SPANGENBERG, pag. 236 segg. 239) e in quelle di Gundilebo (ibid. pag. 259 segg. 261), di Domnino (ibid. pag. 273 segg. 276), di Deusdedit (ibid. pag. 278 segg. 279), di Rusticiana (ibid. pag. 282 segg. 284), di un anonimo (ibid. pag. 286 segg. 288).

Un esempio, assai notevole dal punto di visto giuridico, di giuramento relativo alla pienezza del diritto, ma non per parte di un venditore, si ha nella l. 4 D. *stellionatus* (47, 20), segnalatami tosto dallo Alibrandi: « *Modestinus libro tertio de poenis. De per iurio, si sua pignora esse quis in instrumento iuravit, crimen stellionatus fit, et ideo ad tempus exulat* », dove si vede anche che il falso giuramento non era punito se non come un modo di frode, punizione che si comminava a colui che dava in pegno la cosa altrui come propria anche senza giuramento (v. l. 2 C. de crim. stell. 9, 34; l. 16 § 1, l. 36 § 1. D. de pign. act. 13, 7).

La formula *Sive ea mancipia aliis nominibus sunt*, che si legge

nei v. 2. 3, non è punto nuova: essa si ritrova tal quale « *sive is [o ea] quo alio nomine est* » negli atti di vendita degli schiavi, conservatici nelle tavolette di Transilvania, e nell'istrumento greco di vendita trovato in Arsinoe (BRUNS-MOMMSEN *Fontes iur. rom.* pagina 265) « *εἰ καὶ εἴ τιμι ἐτέρῳ ὀνόματι καλῖτε ἢ κληθ(ί)σεται* » il che richiama alla mente il noto detto di Ulpiano: « *rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia* » (l. 4 pr. D. de leg. I).

II. Della seconda tavoletta si ha la parte inferiore della scrittura. Il testo, la restituzione e il commento ci è dato più oltre dal professore Alibrandi. Appena scoperta, fu accuratamente copiata dal Mau, e, come scrive il De Petra, l'apografo di lui ora sta a far le veci dell'originale pressochè distrutto. Il fac-simile, che pubblichiamo, è tratto da un lucido di questo apografo. A me pare probabile la congettura del Mommsen, che questa tavoletta sia la seconda del dittico, a cui appartiene la prima, essendo uguale la grandezza delle due tavole, uguale il carattere della scrittura, uguali le persone, uguale l'oggetto del contratto. I consoli, il cui nome è notato nell'ultimo verso (vedi pure tav. 3 b.), sono quelli dell'anno 61 di Cr.: il nome di *Junius* attribuito a *L. Caesennius Pactus* è nuovo.

Essendo piuttosto difficile la lettura del testo, ho creduto conveniente di riprodurre qui anche la lezione data dal De Petra e seguita dal Mommsen, benchè quella dello Alibrandi mi sembri in più luoghi migliore:

- did
 mit ea . pro duobu(s)
 mnis m(i)hi ere(*dive meo*)
 atusue . nt si ea pecun(*ia*)
 5. K. Nouem. primis solu(*ta*)
 ea mancip(*ia i*)dibus D(*ecembris*)
 Pompeis in foro luce paga
 tibi egi neve heres mi(*hi*)
 asi mi(*hi*) de dolo malo eaue
 10. tatur.

- Si quo minoris e(a) mancipia diduenie(*rint*)
 cem d(e)bebun(t) ut mi(h). eredi(u)e)
 ea mancipia ad a. uene.
 ered
 15. ea pecunia
 utique ea mancipia sumtu inp.
 . id mihi tecum conuenit.
 a Margaris Poppea (P)risci lib. Note tuto . . nsa per
 Supra hec inter (e)as conueneru
 20. inter se sunt ac(t.) Pompeis IX K.
 L. Junio Caesernio P. Calui(s)io Rusone Cos.

III. Del terzo libello scrive il De Petra: « È stato tagliato nella sua larghezza, ed il lembo superiore delle tre tavolette si è conservato mentre il resto si trovò marcito. » Poco è da dire sul contenuto di questi brani residui: risulta dal primo, che si tratta di una stipulazione intervenuta tra le stesse contraenti delle altre tavolette, Dicia Margaris creditrice e Poppea Note debitrice. Le formule « HS n. MLD argentum probum » « recte dari » sono ben note a tutti ⁽⁵⁾.

Ecco il testo di questi frammenti, secondo la lezione del De Petra, seguita dal Mommsen:

A. HS n. ∞ LD. argentum
 probum recte dari
 stipulata est Dicia(*ia*)
 Margaris spopond(it *Poppea*)
 Prisci liberta N(*ote*)

⁽⁵⁾ Argentum probum, PLAUT. *Persa* 4, 3, 57; LIV. 32, 2 — a. probatum, PLAUT. *Persa* 4, 6, 1 — nummi probi, PLAUT. *Persa* 3, 3, 33; *Bacchides* 4, 3, 41; n. re-probi, l. 24 § 1, D. de pign. act. 13, 7 — XV proba, l. 40 de R. C. 12, 1 — pecunia proba, tav. di Transilvania BRUNS-MOMMSEN *Fontes i. r.* p. 259. 261 — X (sortem et usuras) probos, *Mutui dationes* l. 2, BRUNS-MOMMSEN, p. 267 — Solidos debiti ponderis et speciei probæ, l. 1, C. de vet. num. 11, 11 (10) = recte dari, tav. di Transilvania BRUNS-MOMMSEN, p. 252, 253, 259, 261, 267; l. 40, D. de R. C. 12, 1; l. 122 § 1, D. de V. O. 45, 1; l. 11 § 2, D. de duob. reis 45, 2: etc.

B. Actum Pompeis VIII . .
L. Junio Caesennio Pacto
P. Caluisio Rusone Cos

C. m
r
actum Pompeis (*)

VITTORIO SCIALOJA

(*) Nel secondo verso di questo frammento III, c, dopo l'r si trovano due aste |. Il Mommsen legge perciò re: forse sono resti di rim.

SOPRA UNA TAVOLETTA CERATA

SCOPERTA A POMPEI IL 20 SETTEMBRE 1887

Il prezioso tesoro, che ai giuristi ed agli archeologi fornirono le tavolette cerate rinvenute negli scavi di Pompei nel luglio del 1875, venne aumentato da altre tre tavolette scoperte il 20 settembre 1887. Queste furono dapprima pubblicate dal prof. Giulio De Petra nelle notizie degli scavi di detto anno, e poscia dal Mommsen nel periodico *Hermes*, vol. 23, fasc. 1°, pag. 157 e segg. Siccome la prima e la terza presentavano minor difficoltà che la seconda, fermai la mia attenzione specialmente su questa. Ma pria di tutto vidi la necessità di accertarmi della lezione, e poichè il prof. De Petra avea dato il fac-simile soltanto della prima, e l'originale della seconda è sì guasto da rendere impossibile ogni revisione, procurai di avere una copia esatta della trascrizione che se ne fece quando l'originale poteva ancora leggersi nella parte che fu pubblicata. Di ciò son debitore alla gentilezza del signor professore Vittorio Scialoja. Con la scorta di questo fac-simile, di cui qui si unisce la riproduzione, ho procurato di restituire il documento nel modo che segue:

*Poppea Prisci lib. Note pueros Simplicem et Petrinum
sive ea mancipia alis nominibus sunt vendidi et trā-
didi (Dicidia Margaridi et Dicidia Margaris e-
mit ea pro duobus millibus sestertium, cuius pecuniae o-
mnis mihi ere(dive meo usuras.... dari f. p. donec solvatur
s) atisque fiat. Si ea pecunia omnis mihi hereditate meo*

5. K. Novem. primis solu(ta non erit, mihi hereditate meo liceat
ea mancipia idibus Decemb. primis sub praecone vendere
Pompeis in foro, luce, palam, (neve quid ob eam rem praestare
tibi eg(o) neve heres meus teneamur, neve ulla sit controversi-
a si mihi de dolo malo, eave(de re invicem tibi non repromit-
tatur.

Si quo minoris ea mancipia d(icta) d(ie) venie(rint, sestertii de)cem debebuntu(r) mihi erediv(e meo praeter id quo minoris) ea mancipia ad a[stam] venie(rint).

Si vero) a(nte K. Novem. primas mihi) ered(ive meo omnis

15. ea pecunia (solvetur, duo pueri tibi) m(ancipio dabuntur.

Utique ea mancipia sumtu, inp(e)nsa, peri(culo tuo exhinc sint id mihi tecum convenit. u.....

(Dicidi-

a Margaris, Poppea (P)risci lib. Note, tutore (auctore D. Caprasio supra hec inter eas conveneru(nt et stipulatae

20. inter se sunt. Act. Pompeis IX K. Cos.

L. Junio Caesennio

P. Calvisio Rusone.

Non credo che i supplementi da me proposti debbano rigettarsi, almeno ne' punti principali, come arbitrari e capricciosi, quando si rifletta a ciò che sono per dire.

Che qui si tratti di una vendita di schiavi tra Digidia Margaride e Poppea Note già lo scorsero il De Petra ed il Mommsen.

Che il prezzo non fosse stato pagato ben si ravvisa dalle parole « si ea pecun[ia] . . . K[alendis] Novem[bribus] primis solu[ta] . . . » che anche il Mommsen vide doversi continuare colle voci « non erit. »

È pur facile a ravvisarsi che i contraenti avevano in vista un'altra vendita, come apparisce dalla linea 11: « si quo minoris ea mancipia venie[rint]. » Ciò posto, è ben naturale ravvicinare al nostro documento ciò che scrisse Pomponio nella L. 6 § 1 ff *de contrah. emptione* (XVIII. 1) ed Ulpiano nella L. 4 § 3 ff *de Lege commissoria* (XVIII. 3). Nella prima leggesi: « si fundus . . . ea lege veniisset ut, si in diem statutum pecunia soluta non esset, fundus inemptus foret . . . et ut quanti minoris postea alii veniisset ut id emptor venditori praestaret, ad diem pecunia non soluta, placet venditori ex vendito eo nomine actionem esse. » Nella seconda è scritto: « In commissoria etiam hoc solet convenire ut si venditor eundem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id a priore emptore exigat; erit itaque adversus eum ex vendito actio. » Ammessa la giustezza di questo ravvicinamento, conviene riferire ad

un'auzione le prime parole che possono leggersi nella linea 7 della nostra tabella dopo la condizione « si ea pecunia ... K. Novembribus primis soluta non erit » cioè « Pompeiis in foro, luce »; infatti il foro era il luogo acconcio per auzioni. Cicerone parlando di Silla disse: « Est enim ausus dicere *hasta posita, quum bona in foro ven-* » « *deret et bonorum virorum et locupletum et certe civium, praedam* » « *se suam vendere* » (*de offic.* II, 8, 27). La vendita di schiavi all'incanto viene indicata nella *lex metalli Vipascensis* con la frase « *qui mancipia sub praecone venum dederit* » ed a questa mi sono attenuto nel supplemento alla linea 6. Le parole della linea 7 « *in foro, luce, palam* » trovano un riscontro nella tavola Bantina *lex rom.* linea 18 « *palam, luci, in forum versus* » e linea 24 « *palam, luci.* »

Dovendo porre nelle linee 4 e 5 la parola *mihī*, poichè il senso necessariamente lo esigeva, ho creduto dover aggiungere le parole « *heredive meo* » tanto perchè lo richiedeva la natura dell'atto, quanto perchè dalle linee 3, 12, 14, si scorge che così praticava chi scrisse sulla nostra tavoletta.

Riconosciuto come convenevole il supplemento delle linee 4, 5 e 6, deve accettarsi, quanto al senso, quello ancora delle linee 11, 12, e 13. La sillaba *cem*, con cui comincia la linea 12, mi ha indotto a credere che i contraenti avessero pattuito un aumento di 10 sesterzi oltre il rimborso della differenza del prezzo, e ciò era ben conveniente in pena del compratore che non avesse sborsato il prezzo nel giorno convenuto.

Farà ad alcuno meraviglia che, mancando il compratore al pagamento il 1° novembre, si rimettesse la vendita all'incanto agli idi di dicembre. Cesserà la meraviglia, se si considera che quello era l'ultimo fra i dì dell'anno in cui solevansi esigere le somme date ad interesse colle relative usure (Orazio Epod. 2 in fin. Cicero. 1 Catil. 6. 14 Ad Attic. XIV, 20, 2); e ciò ci dà lume per supplire la linea 3 ove ho posto la promessa delle medesime. D'altra parte, non facendosi il pagamento all'istante, era conforme all'uso de'romani il pattuire le

usure (L. 5 C. *de pactis int. empt. IV, 54*). La dizione « *pecunia omnis* » per indicare l'intero prezzo leggesi in altra tavoletta Pompeiana scritta da M. Cerrinio che aveva ricevuto 520 sesterzi « *ob mulum venditum M. Pomponio M. l. Niconi* ». Ivi è detto: « *eam pecuniam omnem quae supra scripta est numeratam dixit se accepisse M. Cerrinius* » (Mommsen. *Le Tavolette Pompeiane* - Nel giornale degli scavi di Pompei, nuova serie n. 28 p. 105). Anche nella lamina Sivigliana ov'è l'atto di mancipazione *fiduciae causa* leggesi « *donec ea omnis pecunia fidesve persoluta*. » Così nella *cautio* trascritta nella L. 40 ff *de reb. cred.* (XII. 1): « *ex omni summa etc.* » In questa stessa *cautio* trovansi pattuite le usure « *si ea die superscripta summa P. Maevio data, soluta satisve eo nomine factum non erit* », il che mostra la convenienza della lezione da me adottata nel principio della lin. 4 « *slati-sve fiat*. » Quanto alle linee 9 e 10 « *si mihi de dolo malo eave...tatur* mi parve impossibile che le due ultime sillabe non fossero le finali della parola « *repromittatur* ». Spesso si trova il *repromittere de dolo malo* nelle nostre fonti. (v. L. 13 § 17 ff. *de Act. empti vend. XIX. 1*, L. 11 § 16 *cod. L. 58 de eviction. XXI, 2*. L. 9 §§ 5. 7 *Quod met. causa IV. 2*). Non vedendo alcun senso plausibile se si supponga una condizione positiva, credetti preferire « *non repromittatur* ». Qui però faceva ostacolo il sapere che « *repromittere de dolo malo* » conviene piuttosto al venditore (L. 11 § 16 *de A. E. V.*). Quindi l'unica via che mi si presentò fu quella di ammettere, essere stata volontà delle contraenti che la mancanza di quella *repromissio* non dovesse nuocere nè all'una nè all'altra. La locuzione *neve ulla sit controversia* (posto che la *a* finale era scritta nella tabella) facilmente mi sarà condonata da chi rifletta essere stata in uso nei pareggiamenti di conti la clausola « *ex hoc contractu nullam inter se controversiam amplius esse* » (L. 67 § 3 ff. *de condict. indeb. XII. 6*).

Circa il frammento staccato, ove leggesi NSA PER: c, che dal Mau e dal Mommsen fu unito alla lin. 18 ove produce un grandissimo sconcio (essendo chiaro che dovea esservi la parola *auctore* col

nome del tutore, come è nella tavoletta prima) mi sembrò necessario riunirlo alla linea 16 ove adattasi perfettamente. Non deve far difficoltà la unione di *sumtu* ed *impensa*, mentre Varrone, de Re Rustica lib. 1 cap. 2, le distingue scrivendo: « nemo enim sanus debet velle « *impensam ac sumptum facere in culturam*, si videt non posse re- « *fici* ». Infatti insegnano i lessicografi che il *sumptus* indica il denaro contante, *impensa* ogni altro oggetto impiegato allo scopo che vuolsi ottenere. Intorno alla unione delle due voci *impensa* e *periculo* veggansi la L. 12 § 1 ff. *Deposit.* XVI, 2 e la L. 11 § 1 *Ad exhib.* X. 4.

Per render ragione del modo con cui ho supplito le grandi lacune che presentano le linee 14 e 15, dirò innanzi tutto che io trovo ragionevolissima l'idea del Mommsen che la nostra tavola si riferisca allo stesso contratto di cui tratta la tavola prima, benchè non oserei affermare che siano le due parti dello stesso dittico. Ora questa prima tavola contiene l'atto di mancipazione di due schiavi *Simplex* e *Petrinus* coll'affermazione giurata della venditrice Poppea Note, che ambedue sono di sua esclusiva proprietà. A me non par verosimile che la mancipazione si facesse contemporaneamente all'atto in cui la venditrice si riserbava la facoltà di porre gli schiavi all'incanto qualora nel giorno stabilito non fosse stato pagato il prezzo. Sicchè penso che la prima tavoletta sia stata il complemento della seconda e scritta quando Margaride pagò il prezzo. Se ciò si concede, è ovvio il pensare che nel nostro documento prevedendosi il caso del pagamento del prezzo (come era stato preveduto quello della mancanza di pagamento) sia stato convenuto che, effettuandosi lo sborso del denaro, la venditrice avrebbe fatto la solenne traslazione del dominio.

Sebbene io conosca che questi riflessi non varranno ad indurre tutti i lettori ad accettare i supplementi proposti, pure spero che mi libereranno dalla taccia di avere agito a caso e senza ragione.

Prof. I. ALIBRANDI

LIBELLO DI GEMINIO EUTICHETE

Il prof. F. Bernabei pubblicò nelle *Notizie degli scavi*, 1887, pagina 115, con riproduzione in zincotipia, una notevole iscrizione importante anche pel diritto: quindi ne ristampò il testo un po' modificato, con un commento, nel *Bullettino dell' Imp. istituto archeologico germanico*, II, 1887, pag. 203-213. Ne riprodusse il testo, illustrandolo specialmente dal punto di vista giuridico, il Mommsen nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, VIII, Rom. Abtheilung, 1887, pag. 248-251. Dopo quanto scrissero il Bernabei e il Mommsen poco resta da dire; tuttavia mi è sembrato che il nostro Istituto non potesse trascurare questo insigne monumento, e perciò ho voluto inserirne nel bullettino il testo con brevi osservazioni.

La lapide è alta m. 0.57, larga 0.86. Non si sa bene dove fu trovata, ma il luogo, dove doveva essere, si ricava dall'epigrafe stessa (*via Ostiensi*). Essa fu donata al Governo italiano dal conte Tyskiewicz.

Eccone il testo:

CVM · SIM · COLONVS · HORTORVM · OLITORIORVM · QVISVNT · VIA · OSTIENS · IVRIS ·
 COLLEGI · MAGNI · ARKARVM · DIVARVM · FAVSTINARVM · MATRIS · ET · PIAE · COLENS · IN
 ASSE · ANNIS · SS · XXVĪ · ET · QVOD · EXCVRRIT · PER · ALIQVOD · ANNOS · IN · HO
 DIERNUM · PARIATOR · DEPRECOR · TVAM · QVOQ · IVSTITIAM · DOMINE · SALVI · SIC ·
 VT · EVPHRATA · V · O · COLLEGA · TVVS · O · Q · FAVSTINAE · MATRIS · ADITUS · A ME · PERMIS ·
 CONSENTIAS · EXTRVERE ME · SUB · MONTE · M^{III}MORIOLAM · PER PED · XX · IN · QVAD^{RA} · A
 TO · ACTVRVS · GENIO · VESTRO · GRATIAS · SI · MEMORIA MEA · JN · PERPETVO · CONST ·
 HABITVS · ITVM · AMBITVM · DAT · A GEMINIO · EVTYCHETE · COLONO ·
 ÉVPHRATA · ET · SALVVS · CHRYSOPEDI · PV^{II}DENTIANO · YACINTHO · SOPHRONIO ·
 ET · BASILIO · ET · HYPURGO · SCRIB · SALVTEM · EXEMPLVM · LIBELLI · DATI NOBIS · A GEMINIO
 EVTYCHETE · COLONO LITTERIS · NOSTRIS · ADPLICVIMVS · ET CVM · ADLIGET ALIIS QVOQ ·
 COLONIS · PERMISSVM · CVRABITIS · OBSERVARE · NE AMPLIOREM · LOCVM · MEMORIAE ·
 EXTRVAT · QVAM · QVOD · LIBELLO · SVO PROFESSVS · EST · DAT · VIII · KAL · AVG ·

ALBINO ET · MAXIMO · COS ·

Cum sim colonus hortorum olitoriorum, qui sunt via Ostiensi, iuris/Collegi magni arkarum divarum Faustinarum matris et piaae, colens in/asse annuis sestertiis XXVI et quod excurrit, per aliquod ⁽¹⁾ annos in ho/diurnum pariator, deprecor tuam quoq(ue) iustitiam, domine Salvi, sic/ut Euphrata v(ir) o(ptimus) collega tuus q(uin)q(uen-nalis) Faustinae matris aditus a me permis(it),/consentias extruere me sub monte m(e)moriolam per ped(es) XX in quadra/to; acturus genio vestro gratias, si memoria mea in perpetuo const/[a]bit [habi-tura?] itum ambitum ⁽²⁾. — Dat(a) a Geminio Eutyche colono./

Euphrata et Salvius Chrysopedi, Pudentiano, Yacintho, Sophronio,/et Basilio et Hypurgo scrib(is) salutem. Exemplum libelli dati nobis a Geminio/Eutyche colono litteris nostris adplicuimus; et cum adliget/aliis quoq(ue)/colonis permissum, curabitis observare, ne ampliore locum memoriae/extruat, quam quod libello suo professus est. Dat(a) VIII Kal. Aug./Albino et Maximo cos.

La natura di tale iscrizione è per sè stessa manifesta: è un libello del colono Geminio Eutichete ai quinquennali del collegio magno delle dive Faustine, per chiedere il permesso di costruire negli orti da lui coltivati un piccolo monumento, e la risposta dei quinquennali, che concedono questo permesso. La data della risposta è il 25 luglio 227 di Cr., imperante Alessandro Severo.

La lettura dell'epigrafe. da principio difficile, è oramai sicura; anche le parole (v. 7. 8) « *const./habitus itum ambitum* » sono certe, quantunque in esse debba essere stato commesso qualche errore dallo scarpellino: il Bernabei propone di leggere *const(abit) [item] habitu-[ru]s itum ambitum*; il Mommsen *const[a]bit [habitura?] itum ambi-tum*: la cosa è incertissima, ma il senso generale resta tuttavia chiaro.

Circa le formule, che possono avere importanza pel diritto, è da notare quanto segue.

⁽¹⁾ Da correggersi in *aliquot*.

⁽²⁾ Vedi per questa parte la pagina precedente.

Colens in asse annuis sestertiis.... può corrispondere, secondo già osservò il Mommsen, al *colonus qui nummis colit* (PAULUS, l. 26 § 1, D. de furt. 47, 2), o *qui ad pecuniam numeratam conduxit* (GAIVS, l. 25 § 6, D. locati 19, 2) per opposizione al *colonus partiarius*: consueto infatti è il contrapposto tra l'asse e la parte (confr. MODESTINUS, l. 9 pr. D. quib. mod. pign. 20, 6... Titius Sempronio et Gaio Veio fundum eundem *in assem* vendidit, quibus pignori ante dederat *in solidum* singulis). Potrebbe tuttavia, io credo, significare anche semplicemente *in totale*, ossia per tutti gli orti, o per tutti i pagamenti ogni anno in complesso: così si trova in COLUMELLA, *de R. R.* II, 13, 7: « ut sit *in assem* autumnalis satio modiorum ducentorum quinquaginta », II, 13, 9: « Sic in asse fiunt octo menses et dies decem. »

La formula *et quod excurrit* indica i rotti, come diciamo noi. Essa non è infrequente nella latinità: PAULUS, l. 26 § 2, D. Depositi, 16, 3. Molti altri esempi tratti da VEGETIUS, *de re mil.* I. 28; AUGUSTINUS, *de civ.* XVI. XXII, *post collat. ad Donat.* I; OPTATUS AFER, *adv. Parmenianum*; PROSPER, *de promiss. et praedic. Dei*, si trovano in BUDEO *Adnot. in Pand.*, I, p. 513 seg., CUIACIO *Obs.* I, 40, BRISSONIO *de V. S.* v° excurrere. In VOLUSIUS MAECIANUS *assis distributio*, 63, si trova una frase analoga: « Ingeniosissime autem, cum ad denarium ratio conficeretur, *excurrentis aeris* nota inventa est, quae sedecies multiplicata id efficeret: nam cum denarii nota praescribatur eique subiungatur *aeris excurrentis* nota, manifestum est eam sedeciens ducendam ex adnotatione denarii. »

La frase *per aliquot annos in hodiernum pariator* significa, che i pagamenti fino a quel giorno erano stati fatti dal colono puntualmente. La parola *pariator*, che trovasi anche nelle fonti giuridiche (PAULUS, l. 81, D. de condic. 35, 1), indica colui, che ha i conti in pari, che ha *parem rationem* (AFRICANUS, l. 22, D. de man. test. 40, 4), o, come spessissimo si trova, *qui paria facit* (vedi gli esempi numerosi in BRISSONIO, v. par). A lui si oppone il *reliuator* (SCAE-

vola, l. 102 § 2, D. de sol. 46, 3; PAULUS, l. 9 § 2, D. de publican. 39, 4), *qui reliquatus est, qui reliqua habet, o debet o trahit*, il quale ha pagato solo in parte il suo debito. Pare che assai comune fosse tra i coloni l'uso di non essere in pari coi pagamenti, fatto, come ognun sa, di non lieve importanza sociale. PLINIO il giovane, *Ep.* III, 19, 6; IX, 37, 2, di ciò si lamenta e si propone di locare i fondi a mezzadria (*non nummo, sed partibus locem*) per evitare il vizio dei *reliqua*; COLUMELLA, *de R. R.*, XI, 1, 24, dà consigli in proposito; e nelle fonti giuridiche sono assai comuni le questioni relative a questi *reliqua colonorum* (JAVOLENUS, l. 17, D. de lib. leg. 34, 3; SCAEVOLA, l. 101 § 1, D. de leg. III; l. 32 § 7, D. de us. et usufr. leg. 33, 2; l. 20 pr. § 1.3, D. de instr. v. instr. leg. 33, 7; l. 27 pr. § 1. 2, eod.; confr. l. 54, D. locati, 19, 2; PAPINIANUS, l. 91, D. de leg. III; PAULUS, l. 78 § 3, de leg. III, confr. l. 61 pr., D. locati 19, 2; imp. PHILIPPUS, l. 10, C. ad SC. Vell. 4, 29). Non senza ragione dunque il nostro Geminio Eutichete si vantava di essere in pari, adducendo questa sua buona condotta per ottenere il domandato permesso.

Delle persone nominate nella nostra epigrafe non abbiamo notizia. Il nome di Eutichete è abbastanza comune, ed una strana combinazione ci fa ritrovare un Eutichete in relazione con un *collegium magnum* in un'altra iscrizione, C. I. L. VI, 671: *Sancto Silvano sacr./ Eutyches collegi/magni lar. et imag./domn/invicti/ Antonini Pii/ felicitis Aug./p. p./ser. actor d. d./hortis abonianis/ aram marmorea/ cum suosibi sigillo/ Silvani*. — L'Eufrata quinquennale della Faustina madre fu dallo Hirschfeld creduto quello, cui è diretta la c. 2 comm. utr. iud. 3, 38 del codice Giustiniano, la quale è appunto dell'imp. Alessandro Severo dell'anno 229; ma la cosa non è punto certa: il nome di Eufrata non è tanto raro, e nello stesso codice di Giustiniano abbiamo altre due costituzioni dirette ad un Eufrata: c. 1 de crim. exp. her. 9, 32 (Severus et Antoninus a. 205), c. 7 de neg. gest. 2, 18 (19) (Antoninus, a. 216).

Più difficile e interessante è il determinare la natura del *collegium magnum*, del quale è fatta menzione. Intorno a questa questione discorrono più ampiamente così il Bernabei, come il Mommsen. È opinione del primo, che questo sia un collegio di servi e liberti della casa imperiale, non dissimile da quelli *larum et imaginum* di cui ci restano memorie, C. I. L., III, 4038; VI, 671. Il Mommsen ritiene che le arche, che sono nominate nel titolo del collegio sieno, come al solito, le *casse*; ma poichè un collegio non può prendere nome dalla propria cassa, egli spiegò così tale denominazione. Antonino Pio dopo la morte della moglie Faustina istituì le *puellae Faustinianae*, (Vita Pii, 8: *puellas alimentarias in honorem Faustinae Faustinianae instituit*: confr. una moneta in Eckhel, 7, 40); e, seguendo l'esempio, Marco Aurelio dopo la morte della sua Faustina istituì le *puellae Faustinianae novae* (Vita Marci, 26). Queste fondazioni non appartenevano alle istituzioni alimentari municipali, ma erano a favore della plebe urbana, come risulta da un'altra simile fondazione (Vita Marci, 7) e da una iscrizione di Roma C. I. L., VI, 10222, di una ragazza di sei anni *inc(isa) fr(umento) publ(ico) div(ae) Faust(inae) iunior(is)*. Queste fondazioni sarebbero consistite in fondi, il cui reddito versato nelle casse dette *arca d. Faustinae matris e arca d. Faustinae piae*, sarebbe stato destinato alle distribuzioni alimentari da farsi dai magistrati alle fanciulle della plebe romana. Per l'amministrazione di quelle arche, ossia per la locazione dei fondi e l'esazione dei redditi, si erano formate due corporazioni aventi ognuna un *quinquennalis*; le due corporazioni erano unite in un *collegium magnum arcarum divarum Faustinarum*, anomalo in ciò, che manca di un vero soggetto, poichè i quinquennali e i collegiati erano solo amministratori: la singolare denominazione *collegium arcarum* corrisponde a tale anomalia. Il Mommsen rafforza questa ipotesi, osservando che poche eccezioni si trovano alla regola, che nella città di Roma nel buon tempo dell'impero non erano ammessi veri collegi. La fondazione, di cui qui si tratta, era ammessa perchè non era realmente un *collegium*.

Questa ipotesi, come tutte le idee del Mommsen, è molto attraente: tuttavia la cosa a me sembra ancora assai dubbia. Dalla nostra iscrizione si possono trarre pochi dati certi, sui quali ci possiamo fondare. Che il *Collegium magnum* fosse diviso in due sezioni, pare che risulti sicuramente dal fatto, che Eutichete designa Eufrata come *quinquennalis Faustinae matris*, onde si può desumere essere Salvo *quinquennalis Faustinae pia*; d'altra parte l'unità totale risulta dalla necessità di ottenere il permesso da entrambi, e dall'unica risposta data dai quinquennali. Certo è anche che il *collegium magnum* aveva come tale la proprietà degli orti olitori locati ad Eutichete *colonus hortorum olitoriorum iuris collegi magni*, sicchè sembra che esso dovesse avere realmente personalità giuridica e non dovesse essere un semplice corpo amministrativo. Anche la denominazione di *quinquennalis* data ai capi del collegio è quella, che si trova per altri veri e reali collegi.

Certo il nome di *collegium magnum arkarum* è assai strano, soprattutto se non si ammette la spiegazione del Mommsen; io vorrei nondimeno remissivamente proporre un'altra interpretazione.

Il Mommsen stesso, e in parte prima il Bernabei, hanno raccolto esempi di lapidi ove si fa menzione di altri *collegia magna* (*): eccone il testo: C. I. L. III, 6077 (di Efeso): *D. M./Aciliae Lamyrae coniugi/carissimae Apollonius/Aug. n. verna arcarius pro/vinciae Asiae hoc monumentum/cum sarcophago fecit et sibi et suis quorum curam agunt collegia/lib. et servorum domini n. Aug. i. s./Magnum et Minervium tabulari/orum et Faustinianum commen/taresium [sic!] et decurionum et ta/bellariorum/h. m. h. n. s.* — C. I. L. VI, 671 (di Roma) riferita già più sopra. — C. I. L. VI, 10252 (di Roma):

(*) La denominazione di *Collegium magnum* aveva già preoccupato gli interpreti a proposito di una iscrizione Gruter. 65, 2: *Silvano/sancto sacro/larum Caesaris/n. et collegi ma/gni Cn. Turpilius/Trophimus voto/eucepto aram/de suo d. d.* Veggasi in proposito specialmente REINSEIUS, *Syntagma inscr. class. I*, 101 pag. 189 seg. DIRKSEN, *civ. Abhandl. II*, pag. 21 seg. Questa iscrizione si trova ora nel C. I. L. VI, 692: è di Roma, e va aggiunta a quelle citate nel testo.

D. M./T. Flavi/Aug. lib. Myrtili/Januariani/scribae collegi/magni
 — C. I. L. VI, 10253 (di Roma): *D. M./Aeliae Lauren/tinae di-*
gnissi/mae Onesimus Augg. lib./scriba collegi magni. — C. I. L. VI,
 10254 (di Roma): *D. M./Ti. Claudio/Onesimo/viatori/collegi ma-*
gni/Cl. Zmyrna coniux. — C. I. L. III, 4038 (di Pettavia in Pan-

nonia): C. Val. Tettius Fuscus dec./c. U. C. P. q. aedil. praef. fabr./
Ilvir i. d. augur/loca colleg. magno larum/et imaginum domini n./
Caes. ob honor./trib. p. s. f. — Oltre queste citate dal Mommsen e
 le due da me riferite nelle note 3. 4. veggansi pure le seguenti
 iscrizioni: C. I. L. VI, 4305 (di Roma): *Ti. Claudius Divi Claudi*
lib. Actius/honoratus curator germanorum/ et aedituus Dianae
Cornif. collegio magno/trib. divae Augustae triclām cum columnis/et
mensis et maceria s. p. d. d. — Un *collegium maius* ci è ricordato in
 una iscrizione di Ostia, C. I. L. XIV, 309: *Dis Manibus/L. Calpur-*
nus Chius...../idem quinquennial. collegi Silvani Aug. maioris, quod
est Hilarionis functus Sacomari. (*)

Di qui si vede come probabilmente vi era più d'un *collegium ma-*
gnum, come d'altra parte questi *collegia magna* non differivano per
 la loro natura giuridica dagli altri collegi a noi noti. Nella prima
 delle trascritte epigrafi si fa anzi menzione di un *collegium Fausti-*
nianum commentariensium, che potrebbe richiamare alla mente il
 collegio, del quale era colono il nostro Geminio Eutichete.

A me non sembra impossibile che il *collegium magnum arcarum*
divarum Faustinarum fosse una corporazione degli impiegati alle
 arche delle dive Faustine, probabilmente anche un *collegium func-*
raticium di tali impiegati. In tal caso le arche delle Faustine potreb-
 bero anche essere appunto quelle, di cui parla il Mommsen, ma il

(*) A queste iscrizioni deve aggiungersi anche un'altra: *Amplissimi collegi mani,*
 trovata in Roma sopra un tubo di conduttura d'acqua e pubblicata dal LANCIANI
Silloge epigraphica aquaria n. 189 (Atti dell'Acc. dei Lincei S. III, vol. IV, 1880
 pag. 451), se in essa, com'è probabile, deve leggersi *magni* dov'è scritto *mani*. An-
 che qui il collegio magno figurerebbe come titolare del diritto.

Collegio non sarebbe un corpo amministratore di esse, bensì un sodalizio degli impiegati di quella amministrazione. Tale collegio si chiamerebbe *magnum*, perchè pertinente alla casa imperiale.

La denominazione del nostro collegio mi richiama poi alla mente quella di un altro menzionato in una lapide milanese, C. I. L. V, 5892: *Gen. et (h)on. | P. Tutili | Callifontis | VI vir sen. | Patr. Q. XII coll. | aerar. c. A. A. M. neg. stip. arg.....*, che a sua volta ricorda i *sodales aerari* della romana iscrizione C. I. L. VI, 9136: *D. M. S. | Ti Claudio Sabino | sodales aerari | a pulvinar. b. m. f....* Queste due iscrizioni, con quella dove è ricordato il *collegium Faustinianum commentariensium*, potrebbero dimostrarci in che consista l'ellissi del nome *collegium magnum arcarum divarum Faustinarum*.

VITTORIO SCIALOJA

AD GAI. 2, 51.

« Fundi quoque alieni potest aliquis sine ui possessionem nancisci, quae uel ex neglegentia domini uacet, uel quia dominus sine successore decesserit uel longo tempore afuerit. [q] uam (:) si ad alium bona fide accipientem transtulerit, poterit usucapere possessor et quamuis ipse qui uacantem possessionem nactus est intellegat alienum esse fundum — — nihil omnino — — ad [us]ucapionem nocetur. »

La prima parte fino ad 'afuerit' è letteralmente [coll'unica trasposizione 'nancisci possessionem'] riferita in Dig. 41,3,37,1 coll'iscrizione: 'Gaius libro secundo Institutionum.' In luogo della seconda parte segue nel fr. 38 eod. un brano tolto al secondo libro delle *res cottidianae*, che espone il concetto medesimo in forma diversa: 'quam rem ipse quidem non potest usucapere quia intellegit alienum se possidere et ob id mala fide possidet: sed si alii bona fide accipienti tradiderit poterit is usucapere quia neque ui possessum neque furtiuum possidet. abolita est enim etc.' Perchè i compilatori delle Pandette abbiano preferito di aggiungere questo brano degli *Aurei* anzichè dar per intero il passo delle *Istituzioni*, è facile vedere. In generale troviamo che negli *Aurei* il concetto è esposto più chiaramente e largamente. Qui s'accentua che non si possiede nè cosa 'ni possessa' nè 'furtiua' mentre le Istituzioni dicono solo in seguito esser riprovata la sentenza di coloro che ammettevano la possibilità del furto di immobili. Bastava aver detto

(1) cod. uer. 'n': edd. pleraeque 'nam'. 'quam' habent Gs. Hu. Stu. Krü.

prima ' potest aliquis sine ui possessionem nancisci, ' ma dir due volte le cose piaceva ai giustiniani. Inoltre nelle Istituzioni si lascia capire che l'invasore della *vacua possessio* non usucapisce, negli *Aurei* si dice esplicitamente. Nelle Istituzioni giustiniane si è evidentemente approfittato della giusta posizione de' due brani, fatta dai pandettisti, poichè il § 7 *de usuc.* [2,6] risulta dalla fusione di entrambi. E questo può essere un indice per misurare quanto già fosse progredita anco negli ultimi libri l'opera coordinatrice delle Pandette, quando si riunirono in commissione i triumviri institutionibus conficiendis.

Un recente scrittore, il Kniep (*vacua possessio* 1,461 sg.) ha invece considerato in modo assai diverso le relazioni intercedenti fra i testi citati. Egli vede in tutto ciò una prova sicura che il codice veronese non contenga le genuine istituzioni gaiane, ma una seriore compilazione, in cui esse sono state ridotte ed elaborate alla stregua delle *rës cottidianae*. E il pensiero determinante di tale compilazione sarebbe stato lo stesso esposto più tardi da Giustiniano [*prooem. Inst.* § 6]. Il grande argomento del Kniep è questo: che se davvero nelle genuine Istituzioni di Gaio ad h. l. si fosse letto quello che ora si legge nel palinsesto, i compilatori dei digesti non avrebbero cercato negli *Aurei* un brano che dica lo stesso; ma avrebbero addotto integralmente il passo delle Istituzioni.— Eppure siffatto argomento non può avere alcun valore di fronte al modo di procedere dei compilatori, i quali, se interrompono un brano di un'opera per continuare con quello di un'altra, nol fanno sempre (nè forse di consueto) perchè l'ultimo contenga cose che non si sarebbero trovate nel primo. Il fatto, che in un luogo la stessa cosa si legge in forma più nitida, più diffusa, è stato spesso decisivo per la sua preferenza: così soprattutto si spiega perchè sovente in luogo del riassunto dell'opinione di un giurista dato da un altro siasi arrecato il brano originale dell'autore citato. Il § 51 ha poi in tutto (ove si eccettui la facile emendazione del "quam") un carattere

così genuino, è così coerente e stringato, che ogni idea di interpolazione manca d'intrinseco fondamento. Chiunque anzi troverà assai migliore la forma del § 51 che non quella del fr. 39, da cui l'interpolatore avrebbe preso la materia della sua aggiunta. Fra tanti interpolatori meschini, che l'antichità ci ha fatto conoscere, è un vero onore far la conoscenza con uno così valente!

S'immagini poi davvero il testo gajano originario terminante alla voce "afuerit" e si vegga se un'esposizione così monca e feconda di equivoci per la mente dei poveri dupondii si possa attribuire a colui, nel quale tutti riconosciamo la magistrale felicità dell'esporre.

E c'è poi un altro argomento. Lo Pseudo-Teofilo ricasca qui, come di solito, nel *κατὰ πόδας* gaiano. Lo prova la menzione del vizio di *furtività* semplicemente e l'ommissione del 'ui possessum' che invece occorre e nel fr. 39 e nel § 7 = negli Aurei cioè e nelle istituzioni giustinianee. La parafrasi greca ommette il *ui possessum*, come l'ommette Gaio⁽¹⁾. Bisogna dunque che gli esemplari orientali scolastici di Gaio, da cui pendeva il *κατὰ πόδας* beritese, contenessero qui tutto quello che contiene il codice veronese. Ma di quegli esemplari dovettero pur servirsi anco i compilatori delle Pandette!

Il Kniep afferma esistere altre tracce di questa seriore compilazione ed elaborazione. Aspettiamo che ce le mostri, per giudicare. Ma non persuaderà molta gente, se si limita a citare G. 2, 126 'Et hoc iure *utbamur quasi nihil inter feminas et masculos interesset; sed nuper imperator Antoninus etc.*' L'*Antoninus* qui citato è — dice il Kniep — Caracalla, fr. Cod. 6, 28, 4, 1: dunque il passo non è il testo genuino di Gaio, ma contiene un'interpolazione. —

(1) "La cosa è libera da vizio: ma si potrebbe dire: la cosa è furtiva, poichè se io scientemente vendo il fondo altrui, si deve ritenere che lo renda furtivo. Ma falsa è tal ragione: delle cose immobili non si commette furto. „ Si vegga se questa non è una spiegazione scolastica di G. 2, 51: 'nihil — ad usucapionem nocetur, [cum] inprobata sit eorum sententia etc.' — All'ommissione del 'ui possessum' s'aggiunga l'esplicita menzione del 'fondo,' che è nelle istituzioni gaiane, ma non nelle giustinianee e non negli Aurei.

Ora è verissimo che la costituzione ivi citata viene da Giustiniano riferita a Caracalla; ma tutti ora concordano nel riconoscere che questo è un errore dei giustiniani ed un errore tutt'altro che isolato, come anche il Fitting ha avvertito. A me par molto più ovvio ammettere che qui i giustiniani cadessero in un errore assai comune ai loro tempi, anzichè giudicare che qui sia interpolato e corrotto il testo gaiano, tanto più che nulla in tutto il contesto, conciso ed elegante, tradisce l'audacia di un tardo recensore.

Noi pertanto continuiamo a credere che il palinsesto veronese contenga le vere Istituzioni di Gaio.

Gennaio, 88.

C. FERRINI

SUL COSÌ DETTO PACTUM DE IUREIURANDO

e sopra una recente opinione in proposito

Efficacissimo contributo alla dottrina del giuramento classico romano, e ad un tempo alla moderna e dibattuta questione del giuramento, è di certo il recente libro del Demelius (¹). Ciò non toglie che sopra alcuni punti importanti le sue conclusioni ci sembrano inaccettabili. E di una appunto delle sue opinioni c'intratteremo qui, dando ragione del nostro dissenso.

Premettiamo, che, d'accordo in ciò col Demelius (²), e coi più, intendiamo per *i. voluntarium* quello fondato sull'accordo delle parti e tendente a risolvere una determinata controversia, portata o no davanti ai tribunali: giuramento, che malamente si suole chiamare stragiudiziale nel senso, che sia possibile solo prima dell'inizio della lite, poichè è pur possibile dopo, mentre è stragiudiziale solo nel senso, che non costituisce un atto del procedimento giudiziario.

Il Demelius, dopo avere fatto energicamente rilevare il carattere meramente convenzionale (*ist reiner Conventionaleid*) di tale giuramento (³), così si esprime poco appresso: « Da ciò che lo *iusiuran-*

(¹) Schiedseid u. Beweiseid im röm. Civilprozesse. Leipzig, 1887.

(²) Op. cit. § 6 p. 44 sg. Sulla confusione nella terminologia degli interpreti cfr. SAVIGNY Syst. VII § 313 in f., e specialmente il lavoro accurato del BERTOLINI, il giuramento nel dir. priv. romano § 23 p. 88 sg., il quale ha torto nel dire che questa è questione di parole, ma sarebbe fuor di dubbio nel vero dicendo, che *se ne fece* una questione di parole.

(³) Op. cit., p. 26

« *dum proficiscitur ex conventione* non è lecito inferire, che la convenzione per sè stessa (delazione ed accettazione) sia il fattore decisivo che ingenera l'effetto giuridico. Tale è sempre la prestazione del giuramento, o ciò che le equivale. Di un contratto di giuramento decisorio (*Schiedseidvertrag*), (v. specialmente Windscheid Pand. § 418) nel senso, che il deferente, per effetto dell'accettazione da parte dell'avversario, restasse obbligato a rimettersene al giuramento, che quindi contro l'attore, pel caso in cui, mentre ancora è in questione la prestazione del giuramento, porti la cosa davanti al giudice, sia fondata un'eccezione derivante dal contratto, non solo non si trova nulla nelle fonti, che anzi da queste risulta precisamente per l'opposto, che solo la prestazione del giuramento fa sorgere azione ed eccezione». (*) Il Gradenwitz, nel dare conto del lavoro del Demelius, (*) deduce da ciò, che secondo questo scrittore la convenzione relativa al giuramento decisorio sarebbe per diritto romano una specie di contratto reale.

La questione non è nuova. Ma non parmi, che i giuristi vi abbiano ben fissata l'attenzione, e, come suole avvenire, ne' trattati generali, che uno riproduce quasi interamente e senza beneficio d'inventario le opinioni dell'altro, non solo sovra punti secondari, ma anche sopra questioni gravi, così anche qua dietro l'affermazione di qualcuno de' primi vennero docilmente gli altri. Non credo sia inutile un nuovo esame della questione, che anche il Demelius tocca alla sfuggita, e che nel libro del Bertolini, di solito diligente, è del tutto trascurata. (*)

La ragione già accennata renderebbe inutile un esame delle

(*) Op. cit., p. 27, nota 5.

(*) Zschr. d. Sav. Stift. VII. 270 (rom. Abth.).

(*) Veramente a p. 84 il BERTOLINI scrive: „ Il deferente invece era vincolato ad attendere l'esito della sua delazione. „ Ciò porterebbe a ritenere, che la offerta non può essere ritirata neppure prima che l'avversario dichiari di accettarla o respingerla. Questo sarebbe errore gravissimo, essendovi passi delle fonti recisamente contrari, come vedremo. Il BERTOLINI del resto non dà affatto ragione di così strana affermazione.

opinioni manifestate sulla nostra questione. Ci limitiamo però ad indicare il modo di vedere di alcuni più reputati romanisti. Pel Windscheid, le parole del quale riferisce il Demelius nel passo citato, sta anche l'Arndts, ⁽⁷⁾ il quale però, come del resto fanno puré molti altri, e sto per dire i più, pone la convenzione in questione nel concetto generale di transazione, fondandosi specialmente sul frequente paragone che con questa sogliono fare i giureconsulti (*vicem transactionis continet*). Il Maynz è di avviso perfettamente opposto. Egli afferma, ⁽⁸⁾ che « la simple convention est dénuée de toute efficacité civile, « aucune des parties ne pouvant être contrainte, ni à faire, ni à ré- « férer le serment. » Alcuni, e non son pochi se la cavano con espressioni ambigue. Cito per tutti il Keller, ⁽⁹⁾ il quale scrive: « Auch « hier geht die Sache von Delation und Relation aus, nur dass Beide « gar nichts Verbindliches haben, son dern als reine Vergleichs « vorschläge gelten, also nur durch die Zustimmung des Gegners « zu etwas führen können. » Dove le ultime parole lasciano assolutamente in dubbio sugli effetti, che al *nudum pactum de iure iurando* si vogliono attribuire. Altri infine tacciono affatto sulla nostra questione. ⁽¹⁰⁾

A nostro modo di vedere il complesso delle testimonianze delle fonti deve condurre a far ritenere, che il *pactum de iureiurando* ha già per sè l'efficacia giuridica, e il giuramento deferito non può più essere revocato. Il contrario avviso del Demelius non sembra avere

⁽⁷⁾ ARNDTS-SERAFINI II (3^a ed.) § 269 nota 10. Tanto è radicata questa abitudine di porre lo *iuriurandum* vol. sotto il concetto di transazione, che parlando di questa s'intende sempre compreso lo *j. v.*, e volendo limitarsi alla vera transazione si sente il bisogno di escluderlo espressamente Cfr. p. e. il titolo dello scritto seguente: Risch Die Lehre vom Vergleiche mit Ausschluss des Eides und Compromisses. Erlangen 1855.

⁽⁸⁾ Cours, de droit romain 4. ed. II § 250 p. 385.

⁽⁹⁾ Pand. (ed. Friedberg) § 101 p. 193.

⁽¹⁰⁾ Cfr. p. e. DERNBURG Pand. II § 109 p. 286; VRRING Gesch. u. Pand. des röm. etc. Privatrechts (5 Aufl. 1887) § 219. XV. 3 p. 628. Però entrambi questi scrittori pongono il giuramento convenzionale sotto il concetto generico della transazione, ciò che può dar chiarimento sulla efficacia che essi attribuiscono al *pactum de iureiurando*.

altro appoggio, che la lettera dell'editto *de iureiurando*, e il fr. 5 § 4 de iureiur. XII. 2. Sul primo argomento ci fermeremo più in là: il secondo non ha in realtà alcun valore. Il fr. 5 § 4. h. t. (Ulp. l. 22 ad ed.) suona così:

« Si neque iuratum est, neque remissum iusiurandum, pro eo debet haberi, atque si res in iusiurandum admissa non esset, proinde si postea iurare paratus sit, nihil ei hoc iusiurandum proficiet, quia ex eo quod delatum est iuratum non est. »

La ragione per cui qua la revoca dell'offerta toglie ogni efficacia al giuramento, che poscia si presti, non è già nella assoluta mancanza di forza obbligatoria del *pactum*, sibbene nell'aver la parte, cui fu deferito il giuramento, di tanto ritardata la prestazione di questo. Il giuramento in tali condizioni non corrisponde più all'offerta: *quia ex eo quod delatum est iuratum non est*. Dalla Glossa a Savigny è questo il senso che fu dato al passo di Ulpiano, e di fatto la motivazione data nel testo corrisponde perfettamente a questo significato. Anzi alcuni suppongono qua, che la accettazione dell'avversario non fosse ancora avvenuta allorquando il deferente revocò l'offerta. ⁽¹⁾ Questa interpretazione torrebbe addirittura ogni valore al testo per la soluzione della nostra questione; tuttavia non pare si possa accogliere. La maniera con cui Ulpiano pone la questione, mostra, che non si trattava più di accettazione; ma di dare esecuzione ad una convenzione già conchiusa. Non si fa questione di revoca da canto del deferente, sibbene di pretensione dell'avversario di giurare dopo avere lasciato passare lungo tempo. In buona sostanza si domanda, se il giuramento prestato dopo quel lasso di tempo si possa considerare come rispondente all'offerta accettata.

Tolto di mezzo questo passo resta a domandarci, se di fronte alle norme generali del sistema romano si possa accogliere l'avviso del

⁽¹⁾ Cfr. BARCLAIUS nel Thesaurus di Otto III p. 980 e SAVIGNY Syst. VII § 812 nota b.

Demelius sull'assoluta inefficacia giuridica del *pactum de iureiurando* considerato in sè stesso, scompagnato dall'effettiva prestazione del giuramento. A noi pare che l'affermazione del Windscheid, così recisamente criticata dal Demelius, sia proprio *immediata conseguenza del contenuto del contratto*. ⁽¹⁾ Questo porta l'assoggettamento del deferente alla soluzione della controversia mediante il giuramento dell'avversario. Se dopo essersi a ciò assoggettato egli adisce le vie giudiziarie senz'attendere il giuramento dell'avversario (che non sia in mora di prestarlo), egli manifestamente contravviene al patto, e gli si potrà opporre una *exceptio pacti vel doli*. Affermare il contrario è negare al patto quella efficacia indiretta, che gli compete per regola generale. Ora, per quanto si faccia, nulla si troverà nelle fonti, che per il caso in esame accenni in qualche modo ad una deroga a quella regola. E il Demelius ad ogni modo è rimasto in debito di una prova qualunque del suo asserto.

Quale fosse il vero concetto romano sulla efficacia del patto in questione è sicuramente difficile determinare. Certo l'apprezzamento che il Gradenwitz fa dell'opinione del Demelius, e che sopra riferimmo, prova che di tale opinione egli non intese la portata, e d'altro canto poco si accorda colla natura de' contratti reali. Dato che il Demelius avesse soltanto voluto affermare, che il contratto di giuramento era reale, avrebbe solo per ciò rifiutato al *pactum* anche la semplice efficacia indiretta? O che forse la transazione, che ha efficacia diretta soltanto quando (fatta senza *stipulatio*) prende la figura di contratto reale per la esecuzione datale da una parte, lascia di avere efficacia obbligatoria indiretta per ciò che tale esecuzione manca? Ma, a parte ciò, si può proprio parlare di contratto reale nella figura giuridica che esaminiamo? Francamente, per noi pare assurda l'affermativa. In forza di contratto reale l'obbligo sorge a favore di colui, che ha da canto suo effettuata la prestazione, e a

(1) Così WINDSCHEID, § 418, nota 2.

costui appunto si dà azione per reclamare l'esecuzione *ex adverso*, con un'a. *in factum civilis* ne' contratti innominati, *actio*, che erroneamente e in grazia della trovata de' compilatori si suol chiamare *praescriptis verbis*. ⁽¹³⁾ Ora che avviene se a colui che si vuole far passare per debitore si deferisca il giuramento *se dare non oportere* e giuri *se dare oportere*? Forse che qua l'a. *in factum* nasce a favore di chi ha effettuata la prestazione? Potendo lo *iusiurandum voluntarium* essere deferito da qualsiasi parte, e d'altra parte potendo l'affermazione giurata del tema essere positiva o negativa, vi è tale complicazione di rapporti, da rendere spesso impossibile quella configurazione che è propria de' contratti reali. Ripetiamo quindi che la osservazione del Gradenwitz nè è conforme all'avviso del Demelius, nè regge considerata in sè stessa.

Fissiamo bene il contenuto del *pactum de iureiurando*. Da un canto il deferente si obbliga ad accettare la decisione della controversia quale risulterà dal giuramento dell'avversario: dall'altro però questi non si obbliga a giurare, ma accetta solo la proposta di far dipendere la soluzione dalla prestazione del giuramento per parte sua, ossia dall'avveramento di una condizione potestativa da canto, suo. Talchè la prestazione del giuramento non è esecuzione di obbligo assunto, ma avveramento di quella condizione. Questo concetto ne pare reso certo da vari riflessi. Le nostre fonti non contengono il menomo accenno ad un obbligo di giurare derivante da accettazione della delazione. E mentre, come vedremo meglio, si trovano de' sostitutivi alla prestazione del giuramento per riguardo all'obbligo del deferente, non è in alcun modo indicato, che il rifiuto di giurare, anche dopo la accettazione, porti conseguenze dannose per colui, cui il giuramento fu deferito. D'altra parte e nell'editto e nei commentari la espressione *delata condicione* accenna precisamente al carattere condizionale della convenzione proposta. Infine è decisivo

(13) Cfr. GRADENWITZ, *Interpolationen etc.* § 17, p. 123 e segg.

che tema del giuramento può essere non solo tutto quanto il rapporto giuridico controverso, non solo fatti decisivi appartenenti alla causa, ma persino fatti assolutamente estranei. Importante al riguardo è il fr. 39, h. t. (Julianus l. X Digestorum).

« Si quis cum debitore suo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur si iurasset Capitolium non ascendisse vel aliud quodlibet fecisse vel non fecisse, isque iuraverit, et exceptio iuris iurandi dari debebit et solutum repeti poterit: est enim iusta conventio, si quaelibet causa in condicione iurisiurandi deducta fuerit. »

Di solito s'interpreta molto malamente questo passo. Si crede che qua si tratti di un caso, in cui il giuramento è posto come condizione al sorgere di un'obbligazione o alla sua estinzione, non di un caso in cui tende a decidere una controversia. Così, p. e., il Barclaius scrive :... certe improprie aut minus concise loquitur Julianus: non enim per se obstat exceptio iurisiurandi, quid enim ad rem pertinet si conventus debitor respondeat tantummodo, ego iuravi me numquam ascendisse Capitolium? nihil hoc ad minuendam petitionem debiti. Intelligendus igitur Julianus est quasi dixerit: exceptio ex pacto convento dari debet propter praestitum iuramentum. ⁽¹⁴⁾ Però la dichiarazione di Giuliano è troppo esplicita, perchè si possa ricorrere a questo ripiego, e d'altro canto si tratta di un giureconsulto troppo esatto nelle sue argomentazioni e nel formulare le conclusioni per potere ammettere una negligenza così grossolana. Anche la circostanza, che questo passo fu posto nel titolo *de iureiurando* ha importanza, benchè non decisiva. Ma mi pare, che nel testo stesso si possa trovare quanto basta per riferire questo passo al giuramento decisorio. Dato che si tratti di *exc. pacti* è certo che il debitore, che paga, potrà ripetere, solo che provi di avere pagato per errore scusabile (Cfr. 26, § 3 de

⁽¹⁴⁾ Op. cit. ad h. l. p. 961. Anche SAVIGNY, § 309 nota n. e BERTOLINI, op. cit. § 16, p. 61, interpretano il giuramento come condizione della remissione del debito e pareggiano questo caso a quello, affatto diverso, del fr. 19, § ult. de don. 39, 5. Esattamente DEMELIUS, p. 32, n. 19.

cond. indeb. 12, 6). Ma qui è questione di un debitore, che ha accettato la remissione, e prestato il giuramento, da cui si fece dipendere, talchè non può seriamente allegare la ignoranza dell'*exceptio*, o almeno si tratterà di ignoranza *juris*, cioè relativa alla validità di tale remissione. Ciò esclude che si possa accordargli la *cond. indebiti*. Eppure Giuliano dice: *et solutum repeti poterit*. Ciò si spiega agevolmente quando si ponga come certo, che qua si tratta di giuramento decisorio. Il preteso creditore si rimette al giuramento del debitore per decidere se o no debba agire per ciò che ritiene dovuto. Se quello giura egli non pretenderà più nulla. Ora ciò può avvenire in due ipotesi. O che il preteso debitore non aveva ancor pagato, e allora, se il creditore agisce, opporrà l'*exc. iurisiurandi*; o che invece aveva pagato e si disponeva ad agire in ripetizione, e allora avrà la *condictio indebiti ex iureiurando*. In questo modo il testo riceve una interpretazione facile, senza trovare da dire sul modo di esprimersi di Giuliano.

Ma in questo testo è proprio la conferma del nostro modo di vedere. Evidentemente qua la convenzione si presenta nella più spiccata forma condizionale, e la condizione è di certo potestativa. Talchè non potrà sostenersi, che il debitore, dopo avere accettato di far dipendere l'abbandono dell'azione per parte del preteso creditore dal giuramento suo *Capitolium se non ascendisse*, possa venir costretto anche indirettamente, alla prestazione di questo giuramento. E così in buona sostanza dev'essere in tutti i casi, perchè il deferente null'altro viene a promettere, se non di accettare quella decisione, che darà il debitore se giurerà. Il *pactum de iureiurando* vincola colui, cui fu fatta la delazione, a far dipendere la decisione dal suo giuramento, ma *se giurerà*. Del resto ne pare, che per tale conformazione dei rapporti derivanti dal patto vi sia la sua buona ragione. Qua valgono gli stessi riflessi, i quali fecero sì che il pretore riprovasse la *condicio iurisiurandi* ne' testamenti. Da un canto uno può essere facilmente tratto a giurare secondo il suo interesse, dall'altro uno

troppo scrupoloso potrebbe per il menomo dubbio rifiutarsi a giurare anche con suo danno. Si guardi quanto è scritto nel fr. 8, pr. de condic. inst. 28, 7, e si veda se non vi sia la stessa alternativa, mutando naturalmente i termini di fatto.

« Quae sub condicione iurisiurandi relinquuntur, a praetore reprobantur: providit enim, ne is qui sub iurisiurandi condicione quid accepit, aut omittendo condicionem perderet hereditatem legatumve, aut cogeretur turpiter accipiendi condicionem iurare. »

Lasciata ampia libertà, anche dopo l'accettazione, di giurare o no, colui cui fu fatta la delazione non si trova a queste strette. Nè è supponibile, che l'editto che marchiò d'infamia la *condicio iurisiurandi* ne' testamenti, l'abbia ammessa nel senso da noi combattuto, quando spesso più forte è la tentazione dello spergiuro.

La figura del *pactum de iureiurando*, quale siamo venuti delineandola, ci spiana la via a risolvere l'altra questione della posizione giuridica del deferente dopo l'accettazione dell'offerta. Se infatti trattasi di contratto condizionale, noi potremo applicare le norme relative a questa sorta di negozio giuridico, fra le quali precipua è quella contenuta, fra altri, nel fr. 161 de regulis iuris 50, 17.

« In iure civili receptum est, quotiens per eum, cuius interest condicionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi ac si impleta condicio fuisset. »

Ora se il deferente revoca il giuramento, cui colla sua offerta accettata si è sottoposto, con ciò si oppone alla prestazione, ed è causa dell'inadempimento della condizione. Tale revoca è per l'appunto un impedimento al verificarsi della condizione, e sotto tal punto di vista il giuramento si deve considerare come prestato. Le nostre fonti si riferiscono precisamente a questa regola, quando a proposito dello *i. in iure delatum* affermano, che si ha come prestato il giuramento, se l'attore non ha alla sua volta prestato lo *i. de calumnia*, perchè il convenuto ha diritto di non giurare, se questo giuramento dell'attore non precede.

fr. 37 h. t. (Ulp. l. 33 ad Ed.).

« Si non fuerit remissum iusiurandum ab eo qui detulerit, sed de calumnia non iuratur, consequens est ut debeat denegari ei actio. Sibi enim imputet qui processit ad delationem iurisiurandi, nec prius de calumnia non iuravit ut sit iste remittenti similis ».

È vero che qua si tratta di *i. necessarium*, ma la massima deve valere a più forte ragione pel *voluntarium*. Anzi l'applicazione della regola citata prova sempre più come anche nel caso dello *i. in iure* i Romani partissero dal punto di vista della condizione.

Ma a favore delle nostre conclusioni sta un testo decisivo. Esso prova che si deve considerare come prestato quel giuramento volontario, che fu revocato dopo la accettazione.

fr. 6 h. t. (Paulus l. 19 (18) ad Ed.).

« Remittit iusiurandum, qui deferente se cum paratus esset adversarius iurare gratiam ei facit contentus voluntate suscepti iurisiurandi, quod si non suscepit iusiurandum, licet postea parato iurare actor nolit deferre, non videbitur remissum: nam quod susceptum est remitti debet. »

Allora vi ha remissione, ci dice Paolo, quando il deferente, dopo la dichiarazione dell'avversario di essere pronto a giurare, gli fa grazia, lo dispensa dal far ciò, pago della buona disposizione mostrata da costui. Che se per contro il giuramento non sia stato accettato (e qui, naturalmente, entra tanto il caso di silenzio, quanto quello di aperto rifiuto), non si dovrà scorgere remissione nel diniego di deferire ancora il giuramento all'avversario, che solo tardivamente si mostra pronto a giurare: deve farsi la rimessione solo di quel giuramento che fu accettato. La prima parte del testo non ha d'uopo di chiarimento. Nella seconda si tratta del caso di giuramento non accettato, e si afferma la piena libertà di revoca per parte del deferente. La revoca, si dice, non può qui venire interpretata come remissione. Ma con ciò stesso si viene a dire, che se fosse questione di *iusiurandum susceptum* dovrebbe prevalere l'opposta interpretazione. Ed è

ragionevole; l'alternativa: o lasciate giurare, o rimettete il giuramento, non avrebbe senso di fronte ad una semplice offerta non accettata; ⁽¹⁵⁾ essa s'impone invece, quando l'offerta accettata abbia dato vita alla convenzione. E si badi che noi non deduciamo un semplice argomento *a contrario*, sempre pericoloso; vi è nelle parole finali del testo la esplicita affermazione della necessità della rimessione. *Quod susceptum est remitti DEBET*. La necessità della rimessione vi è solo di fronte allo *iusiurandum susceptum*. Non è serio il pretendere, che Paolo voglia semplicemente dire, non esservi remissione che vincoli, se non dopo l'accettazione. ⁽¹⁶⁾ Ma l'espressione categorica *remitti DEBET* non tollera questa interpretazione, sia considerata in sè stessa sia ponendola in relazione colla precedente decisione. Se non si accoglie la presunta remissione in caso di revoca posteriore alla *susceptio*, non s'intende tutta quanta la seconda parte del testo: l'antitesi è così spiccata, che il dubbio non è lecito. Tal che per noi il *remitti debet* suona come l'inciso finale del cit. fr. 37 h. t.: *ut sit iste remittenti similis*.

Questi riflessi provano ad esuberanza che il nostro modo di apprezzare il *pactum de iureiurando* è conforme alle fonti. Faremo ancora un'ultima osservazione a dimostrare come, a stregua di queste, nel patto e non nel giuramento è la vera efficacia obbligatoria. Non mi richiamo per ciò alle espressioni generiche delle fonti sull'indole contrattuale di questo giuramento, sibbene ad un'applicazione concreta di quel concetto. Se fra le stesse parti in tempi diversi si stipuli duplice patto *de iureiurando*, e il primo giuramento sia recisamente opposto al secondo, si ritiene per vero l'ultimo (fr. 28 § 10 h. t.). Ammesso che il giuramento sia l'elemento decisivo, ne verrebbe che di fronte ad una verità formale, affermata nel primo giuramento, non potrebbe avere alcuna efficacia il secondo, come quello

⁽¹⁵⁾ E perciò appunto il testo prova contro l'affermazione del Bertolini, di cui alla nota 6.

⁽¹⁶⁾ Cfr. p. e. BARCLAIUS, op. cit. p. 932: *remitti non potest nisi quod susceptum est*.

che urta contro ciò che deve considerarsi quale immutabilmente accertato. Se il giuramento, in quanto alla creazione della verità formale, ha la stessa forza del giudicato (fr. 26 h. t.), anzi maggiore (fr. 2 eod.), noi dovremmo anche qui applicare la norma relativa alla cosa giudicata, per cui fra due sentenze contraddittorie prevale la prima, e la seconda è radicalmente nulla (c. 1 quando prov. 7. 64). Il secondo giuramento, come tale, non dovrebbe avere alcuna efficacia. Se nelle fonti è detto precisamente l'opposto, la ragione sta in ciò, che decisivo è l'elemento convenzionale e non il giuramento. Questo non fa che purificare una condizione apposta a ciascun patto. E in tal caso noi ci troviamo di fronte a due patti contraddittori, e, come sempre, si applica la regola *prius pactum per posterius eliditur* (fr. 27 de pactis 2, 14; c. 13 de pactis 2, 3). A noi pare che anche da questa considerazione resti sempre meglio afforzato il nostro concetto.

Genova, 4 febbraio 1888.

CARLO FADDA.

RES MANCIPI O RES MANCIPII?

Gli scrittori numerosi sulla questione oscura e sottile delle *res Mancipi* e *nec Mancipi* concordano generalmente in un punto: che *Mancipi* non sia un *nomen ἄπλωτον*, ma il genitivo contratto del vocabolo *Mancipium*. L'opinione fu stabilita per la prima volta dal Vossio (¹); non sembra però che nessuno ne abbia dubitato prima, come nessuno ne dubitò ai nostri giorni, salvo il Christiansen (²). Oggi si può dire di più: non solo gli esempi di tali contrazioni abbondano nella lingua latina, ma nell'antica latinità la desinenza del genitivo nei sostantivi in *ius*, *ium* era semplicemente *i*. Ma già ai tempi di Lucilio i grammatici, osservando che l'*i* semplice del genitivo risultava dalla contrazione del doppio *i*, avevano cominciato ad introdurre codesta nuova scrittura del doppio *i*; Varrone la riconobbe come la sola regolare; in Cicerone è usata normalmente, salvo nei nomi propri e in taluni pochi vocaboli. Prevale assolutamente nell'età di Augusto, specialmente in Properzio e Ovidio; ne' prosatori e ne' poeti posteriori l'antica grafia non appare più, salvo in casi puramente eccezionali, in cui la scrittura è ancora oscillante, ma sempre con prevalenza del doppio *i* (³).

(¹) VOSSIUS *De arte gramm.* III, 46.

(²) Si potrebbe ricordare per un'età più antica JAC. PERIZONIUS *Not. ad Fr. Sanctii Minerv.* Francf. 1702, l. IV, c. 4, p. 617; ma nell'ultima edizione (Amst. 1714, p. 559) accettò egli pure l'opinione del Vossio.

(³) CORSSSEN *Ausgpr.* 2^a ed. II, p. 696-705. — KÜHNER *Ausführliche Gramm. der lat. Spr.* § 103, n. 11-13. — SCHNEIDER *Gramm. der lat. Spr.* I, p. 59-60. — ZUMPT *Lat. Gramm.* c. 11, § 49. — Più diffusamente di tutti il NEUE *Formenlehre der lat. Spr.* I, n. 28, p. 84-94.

Singolare è invece come nell'espressione *res Mancipi* e *nec Mancipi* la riflessione grammaticale non abbia mai alterato l'antichissima grafia, salvo l'unica eccezione del fr. 259 del Cod. Vat., l'ortografia del quale Codice del resto, secondo il Mommsen, non è già perfetta (*); venerazione per la formula veramente strana, se consideriamo che questo è l'unico esempio costante, e se consideriamo inoltre che la nuova grafia prevalse perfino in tutte le espressioni sorelle, usandosi la parola *mancipium* in ciascuna delle sue varie significazioni giuridiche, proprietà, mancipazione, potestà di mancipo: *sui Mancipii esse, lex Mancipii, jure Mancipii, causa Mancipii*. Inutile poi ricordare che questa è pure la scrittura costante nel significato ordinario del vocabolo *mancipium*: lo schiavo (*mei Mancipii res est, Mancipii restitutioni teneatur, redhibitio vitiosi Mancipii*, ecc.)

Ora, poichè, sotto questo rispetto, la singolarità della formula non fu mai notata e studiata, e poichè dal fatto stesso derivano induzioni filologiche non assolutamente oziose di per sè, e di grande interesse per la teoria giuridica delle *res Mancipi* e *nec Mancipi*, non sia discaro che da noi si dia una dimostrazione più precisa dell'affermazione espressa.

E dapprima, ne' tre passi di Cicerone, in cui si fa parola delle *res Mancipi* o *Mancupi* (*Pro Mur.* 2, 3; *pro Fl.* 32, 79-80; *Top.* 5, 28) la grafia de' vari codici è sempre con una *i* sola, e nelle molte edizioni (notiamo le migliori: dell'Orelli, del Klotz, del Müller) è sempre stampato con una *i*. Invece *lex Mancipii* (*De or.* I, 39, 178), *sui Mancipii* (*Ep. ad Brut.*: Brutus ad Cic. I, 16, 4) si trovano con doppio *i*; v'ha discrepanza circa alla grafia di *iure Mancipii*; in un luogo però trovasi nelle edizioni odierne costantemente *Mancipii* (*Pro Caec.* 26, 74), in altro luogo molte edizioni stampano *Mancipi*, l'Orelli *Mancipii* (*De har.* 7, 14): la quale scrittura pertanto si può ritenere come normale, salvo nella nostra formula.

(*) MOMMSEN *Vat. Fr.* p. IV-V.

In Plinio si ritrova pure in una formula affine alla nostra la scrittura *mancipi*: « in iis emptionibus, quae mancipi sunt » (*Nat. Hist.* 33, 3, 13).

Quanto alle fonti giuridiche, siccome nelle edizioni moderne v'ha qualche confusione per la falsa idea di mutare la scrittura, che gli antichi conservarono immutata, credetti pregio dell'opera di confrontare direttamente il Codice di Ulpiano, il palimpsesto dei Fr. Vat. e per le Istituzioni di Gaio l'apografo dello Studemund.

Il risultato è questo. Nelle Istituzioni di Gaio l'espressione *res mancipi* o *res nec mancipi* si ritrova 37 volte costantemente scritta coll'*i* semplice. Ben è vero che la scrittura dell'*i* semplice in luogo del doppio *i* non è infrequente nel palimpsesto; *causa mancipii* è una volta scritto con doppio *i*, due volte con *i* semplice, sebbene una delle due volte si potrebbe forse scusare. A ogni modo anche nel palimpsesto di Gaio la vieta grafia è costante in esempi così numerosi soltanto nella nostra formula.

In Ulpiano (Cod. Vat. reg. 1128. p. 195 tergo, 196 tergo) 17 volte sempre invariabilmente coll'*i* semplice. In un caso (XI, 27) si legge nel manoscritto: *si rem mancipia alienent*: ma l'errore compare a prima vista ben naturale per la ripetizione dell'iniziale di *alienent*. Inoltre 8 volte il primo *i* di *mancipi* è oscurato in *e* e nel manoscritto si legge *mancepi*.

Nel palimpsesto dei Fr. Vat. (Cod. Vat. 1566, p. 60 tergo, verso 1, p. 88 tergo, verso 16, verso 25; p. 19, verso 15; p. 18 tergo, verso 10-11; p. 20 tergo, verso 52 (ult.); p. 20, verso 9-10 e scolio 1) 12 volte collo scolio. Qui si presenta una curiosa deviazione: a pag. 19, verso 15, si scorgono abbastanza chiaramente due *i*: ed è pur degno di nota come in questo caso unico il resto della parola è illeggibile; nè solo, ma anche le due parole precedenti (*rebus nec*) in tutto o in parte: nondimeno la restituzione è facile e non dubbia. Negli altri 11 casi la scrittura è costantemente *mancipi*, e il fatto ha pure maggior

valore, in quanto che ne' Fr. Vat. la scrittura dell'*i* semplice in luogo del doppio *i* non s' incontra quasi mai.

La stessa scrittura si ritrova pure nelle varie lezioni del Codice giustiniano (l. un. § 4, C. VII, 31).

Del resto il fatto unico nella morfologia latina della singolare, invariabile costanza dell'antica grafia nell'espressione « *res Mancipi* o *Mancupi* e *res nec Mancipi* » fin nell'epoca più tarda della lingua latina è notato espressamente da tutti gli scrittori di morfologia latina per i quali naturalmente esso non ha altro valore che quello di una semplice anomalia ortografica generata dallo spirito conservativo dei giuristi. Così il Kühner dichiara che è « una espressione tecnica, sempre conservata nel linguaggio della giurisprudenza »; lo Zumpt alla sua volta: « una espressione legale, avanzo della pratica antica »; il Neue infine, lo scrittore più diffuso e specialista in questa materia, si esprime così: « Un residuo di codesta antichissima forma del genitivo è l'espressione *res Mancipi* o *Mancupi* e *res nec Mancipi* mantenuta invariabilmente nei libri giuridici ».

A parte l'indizio, che da questo fatto si può trarre per la remota antichità della distinzione (dacchè questa espressione, religiosamente conservata dai Romani fin nella vieta grafia, ci comparisce, direi quasi, come la formula più veneranda del linguaggio giuridico), esponiamo le considerazioni più immediate, che scaturiscono dall'osservazione del fatto in sè. In primo luogo dirò che non mi pare da accettarsi l'uso adottato dallo Studemund e dal Krüger, che è seguito in Italia dal prof. Cogliolo nel suo Digesto sistematico e nella edizione della Storia del diritto romano del Padelletti e pare accenni a generalizzarsi, di sostituire costantemente la scrittura *res Mancipii* e *nec Mancipii*, poichè se la formula fu costantemente rispettata dagli antichi, anche dopo l'introduzione della nuova grafia, *nulla pretiosa ratio suadet* che si cominci ad alterarla adesso. Poco male veramente se, come fa lo Studemund, con la differenza della scrittura si avverta dell'aggiunta; ma usa minor cautela in questa parte

il Krüger, il quale sostituisce puramente e semplicemente *res mancipii* nella sua edizione di Ulpiano, senza nulla avvertire della sostituzione, mentre invece nota la sostituzione colla differente grafia in un caso solo (XI, 27), dove il Codice ha quell'errore di ben facile correzione: *si rem mancipia alienent*. Nella edizione del Codice di Giustiniano lo stesso autore conserva la forma *mancipi*.

In secondo luogo non mi sembra poi assolutamente da rigettare l'opinione che *mancipi* sia un sostantivo *μονόπτωτον* o piuttosto un *ἄπτωτον*, poichè se il nominativo fosse il *mancipium*, secondo il concetto classico, probabilmente la sostituzione del doppio *i* all'*i* semplice sarebbe stata fatta, come fu fatta nel genitivo del *mancipium* classico; è piuttosto probabile che il nominativo fosse un *mancipium* o *mancupium* molto più antico de' vari sensi, che ha il vocabolo *mancipium* nella lingua classica: un significato, di cui non si conserva traccia che in questa sola forma del genitivo e in questa sola unione, il quale perì, come perirono a grado a grado, successivamente, gli altri significati giuridici della stessa parola, collo spegnersi o col modificarsi dell'istituto che rappresentavano. Nella storia delle lingue il fatto è abbastanza frequente.

In terzo luogo non mi pare che neppure l'accento sull'antipenultima sia da rigettare senz'altro come un *pravus accentus*, per usare la parola dello Studemund, poichè se è vero che in caso di contrazione del doppio *i* o dell'*ie* finale la regola è che l'accento non si debba ritirare, la regola stessa (che è poi una eccezione alla regola generale, dell'accento e come eccezione la considera Prisciano) non è affatto senza contrasto da parte degli stessi grammatici latini. Aulo Gellio l'ammette per ogni caso: Negidio Figulo la nega pel vocativo, ed è perciò deriso da Aulo Gellio (*Noctes Att.* XIII, 24), il che mostra che l'uso popolare era talvolta ripugnante a seguire questa norma eccezionale, che contrastava all'indole della pronuncia e alle leggi fonetiche della lingua latina per una ragione etimologica. Nel caso presente poi l'oscura e remotissima vetustà della formula, e

quindi, a un tempo stesso, l'inconscienza del concetto originario suo e il logorio della parola *mancipi*, logorio che, in un primo momento, si suol palesare appunto col ritrarsi dell'accento, per una più breve e rapida pronuncia, la sostituzione non mai operata del doppio *i*, l'indebolimento e l'oscuramento dell'*i* medio, ove dovrebbe posar l'accento, in *e*, che si osserva così spesso nel manoscritto di Ulpiano, l'uso stesso della parola in più casi a guisa d'un aggettivo indeclinabile (« sint necne sint mancipi » « in iis rebus, quae mancipi sunt » « eius rei, quae mancipi est » « in iis emptionibus, quae mancipi sunt » « solum italicum mancipi est, provinciale nec mancipi » « tametsi ususfructus mancipi non sit ») può ben indurre nell'opinione che l'uso popolare avesse trionfato, perchè non si avesse più chiara coscienza che *mancipi* era un genitivo contratto. Infine, come argomento decisivo, ci soccorre una tarda, ma preziosa testimonianza di Prisciano, vissuto sullo scorcio del quinto secolo d. C., il quale si mostra più volte oscillante se debbasi considerare *mancipi* come un sostantivo indeclinabile o piuttosto come un dativo di *manceps* (PRISC. *Inst.* dativo, IV, 2, 7; XVIII, 3, 29; dat. di *manceps*, VI, 2, 12, dativo o indeclinabile, XI, 6, 24), con che è palese non solo che ai suoi tempi certamente la parola si doveva scrivere con un solo *i* e pronunciare coll'accento sull'antipenultima, non solo che la coscienza della forma era affatto perduta, ma abbiamo inoltre una riprova di quella incredibile leggerezza, con la quale procedevano gli antichi nelle etimologie, non guardando se ne risultava un senso illogico e persino contrario all'indole della lingua loro.

Gennaio, 1888.

PIETRO BONFANTE

RECENSIONI E CENNI BIBLIOGRAFICI

Zum Wörterbuche der klassischen Rechtswissenschaft.

Nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, vol. VIII, Rom. Abth., pag. 279-303, è stato pubblicato un saggio di un dizionario delle fonti classiche del diritto, che si sta ora compiendo per opera dei D^{ri} O. Gradenwitz, B. Kübler ed Ernst Schulze.

Gli A. fanno base della loro compilazione l'*Indice delle Pandette* del von der Leyen descritto già nella medesima *Zeitschrift*, vol. IV, Rom. Abth., pag. 125 segg. A ciascuna parola da questo *Indice* loro fornita aggiungono i suoi varii significati in lingua latina, e possibilmente coi termini istessi di qualche giureconsulto. Sono inoltre indicate le connessioni più importanti di quella con altre parole, e la forma grammaticale, in cui variamente viene usata dai giureconsulti; e si citano tutti i luoghi, in cui quella parola, in quella data connessione, in quella data forma ricorre nelle fonti classiche. Poichè alle citazioni viene di solito unito qualche breve cenno illustrativo, risulta chiara la distinzione fra i significati, che una parola ha assunto presso i giuristi, e quelli che le sono dati da qualche legge, dall'editto, oppure dall'uso. Di più si può desumere quando una data espressione abbia acquistato ormai una significazione tecnica, a qual genere di rapporti essa si applichi più di sovente, ovvero in quali casi alcuni giureconsulti ne abbiano evitato l'uso. A mo' d'esempio, con grandissima accuratezza è fatto l'esame della parola *penes*. Il Gradenwitz osserva che in essa conviene distinguere due diversi significati: quello della lingua dei giuristi, e quello della lingua del diritto. *Penes* è dai giuristi usato egualmente che *apud*, o meglio è considerato come un *apud* antiquato; laddove nella lingua legale *penes* non è equivalente ad *apud*. E quindi, com'egli dimostra nelle osservazioni, che riassumono e chiariscono l'esame da lui fatto, dove *penes* è dai giuristi adoperato in senso peculiare, è sempre in quei luoghi che a loro provengono dall'editto o da qualche legge.

Adunque con questa opera si cerca dagli A. di stabilire la lingua della giurisprudenza classica, e di agevolare così la interpretazione e la critica delle fonti. E invero chi s'imbatte in qualche passo difficile ad interpretarsi ha bisogno di un punto di appoggio per procedere nelle sue investigazioni: a lui è utile certamente sapere se una parola, che oscura il senso del testo, ricorra altra volta nei giuristi, e in quali; se vi ricorra spesso, e connessa a quali altre parole e in quali forme; e quali e quante significazioni abbia essa assunte nello svilupparsi della lingua giuridica. E a ciò nulla potrà meglio servire che questo lavoro, a cui i citati A. stanno ora impiegando la loro attività.

Come dicemmo, esso è fondato, a dichiarazione degli A. stessi, sull'*Indice* compilato dal von der Leyen, quindi non riguarda che le *Pandette*. Noi in verità non comprendiamo perchè abbiano essi dato questo confine alla loro opera, e meno ancora perchè, avendolo pur dato, dichiarino essere essa ristretta nei limiti della giurisprudenza classica. Che cosa intendono essi per giurisprudenza classica? Qual'è il criterio che determina questa classicità nelle fonti? A noi pare che esistano altre fonti oltre quelle che si contengono nell'*Indice* suddetto, le quali a buon diritto si possono chiamare classiche. Non sono forse classiche molte delle costituzioni, le quali in gran parte, com'è noto, furono fatte dai giureconsulti stessi? E non si possono forse ritenere più classiche le costituzioni, almeno quelle fino a Diocleziano, che, per esempio, Arcadio Carisio, che troviamo citato appunto nel saggio da noi brevemente esaminato?

Ciononostante il Dizionario che ci è promesso riuscirà di grande interesse. E se avrà un carattere meramente scientifico e non pratico, se non sarà accessibile che alle persone già provette negli studi giuridici, a queste però sarà di sommo giovamento anche nelle più difficili delle loro investigazioni intorno alle fonti del diritto.

Gli A. del resto richiamano sul loro saggio l'attenzione dei romanisti per averne in tempo qualche suggerimento. Noi non abbiamo qui voluto far altro che dare maggiore pubblicità a questo loro richiamo.

CARLO SEGRE

Inscriptiones Aemiliae Etruriae Umbriae Latinae consilio et auctoritate Academiae Litterarum Regiae Borussicae edidit Eugenius Bormann. Pars Prior (Corpus Inscriptionum Latinarum, vol. XI, Pars Prior). — Berolini, apud G. Reimer, 1888, in folio, p. 52*, 594.

I volumi del *Corpus Inscriptionum Latinarum* che comprendono iscrizioni provinciali, non hanno una portata eguale a quelli, ove si contengono iscrizioni d'Italia: dagli uni si trae maggior luce su diverse parti della vita del mondo antico che non dagli altri. Nelle provincie è lo storico anzitutto che nelle iscrizioni cerca di scrutare quello, di cui la storia tace, cioè fino a qual punto il romanesimo siasi esteso, le antiche costumanze si sieno mantenute, come i Romani abbiano retto quei paesi, di cui spese fiate appena il nome sappiamo dagli scrittori antichi. Poco per tal rispetto trova egli invece nelle iscrizioni dell'Italia: al tempo di cui ne possediamo il maggior numero, le città italiche non ebbero più nella storia quella parte che avevano avuta prima; sicchè l'importanza storica di esse appare solo dalla prefazione alla raccolta lapidaria. E notisi che in questo volume, per esempio, trattasi di città come Ariminum, Bononia, Mutina, Parma, Placentia, Pisae, Florentia, Arretium, Falerii, Veii, e via dicendo. Potrà invece apprendere solo dalle lapidi dell'Etruria, quanto a lungo l'etrusco vi si mantenesse, oppure la genealogia degli imperatori Vibii Galli ch'eran di Perugia, la parentela d'altre nobili famiglie, come i Caecina, o per l'Emilia la restituzione che Augusto vi fece della via Flaminia.

È più la storia locale invece quella che dalle iscrizioni s'avvantaggia. Esse ci confermano che gli *Arretini veteres* sono stati i discendenti degli antichi abitatori, laddove gli *Arretini Fidentiores* appaiono dedotti da Sulla ed i *Iulienses* da Cesare o da Augusto; ed egualmente a Clusium i *Clusini novi* vi furono spediti da Sulla, cui è dedicata una statua (n. 2102). Perugia nella guerra che prese da essa il nome distrutta dalle fiamme, e riedificata da Augusto (n. 1923), a lui dedica un bosco sacro (n. 1922) e da lui si appella (n. 1924). Ma non la storia locale soltanto, anche, ed anzi più, se ne giova la topografia antica, la quale specialmente per l'Italia, com'è manifesto, ha massima importanza, e le iscrizioni ce la indicano meglio che gli itinerarii.

Ma non c'è fonte che possa far conoscere l'ordinamento municipale al pari delle iscrizioni. Ravenna, per esempio, si chiama municipio ed ha decurioni: non ha però a capo nè *II viri* nè *III viri* ma *magistri*, onde appare vico, probabilmente per la vicinanza della

classis praetoria. Le lapidi di Ariminum ci danno il *III vir aedilis*, o *aedilis cui et curulis iurisdictio et plebeia mandata est*, che rivestito di straordinaria giurisdizione, si considerava come collega dei *II viri iure dicundo*. In un'iscrizione di Placentia dei primi tempi d'Augusto (n. 1217), uno s'appella *IIII vir*, *II vir*, e suo fratello *IIII vir*, il che si spiega col mutamento della costituzione della città da colonia a municipio, particolarità pure di Clusium. A Pisae troviamo un edile (n. 1441) figlio di un liberto, a Nepet l'istituto urbano dei *VI viri equitum* è trasferito ai giovani. A Veii al posto dei decurioni ci sono i *centumviri*; a capo di Falerii e Capena i *praetores*: a Falerii c'è infine un *praefectus perpetuus*, di cui dice il Bormann: « nescio cuius generis. » Ignota è la condizione di tutti i *fora*, come è ignota, per esempio, quella dei *fora* nella Gallia e nelle Alpi.

A Mutina gli *Apollinares* tengono il posto degli *Augustales*, ad Ariminum risiedeva probabilmente il *iuridicus per Flaminiam et Umbriam*; tutte le città dell'Emilia, che ebbero la cittadinanza Romana nel tempo più antico, sono ascritte alla tribù Pollia. Ad Ariminum troviamo quattro *vici* urbani con nomi tolti da luoghi di Roma (*Aventin*, *Dianensis*, *Cermalis*, *Velab. Forensis?*), e due di essi hanno l'istesso nome di due di Antiochia, donde il Bormann deduce, che tale divisione sia stata fatta da Augusto in alcune delle sue colonie.

Questo volume, che annuncio, contiene delle importanti iscrizioni, per la maggior parte già molto note, come la *lex Rubria* (n. 1176), la tavola alimentare Velleiate (n. 1147), cui il prof. Bormann fa seguire un lunghissimo commento, il cenotafio pisano (n. 1420-1421), gli elogi di Arezzo (n. 1826-1832), gli itinerarii di Vicarello (n. 3281-3284), i fasti Caeretani (n. 3592), l'iscrizione relativa al *phetrion* donato agli Augustali di Caere (n. 3805), il decreto di Veio (n. 3805), il monumento dei dodici popoli dell'Etruria (n. 3609), l'iscrizione dell'*aqua Vegetiana* (n. 3003), il donario a Giove, Giunone e Minerva di Falerii (n. 3078), la seconda tessera paganica conosciuta (n. 1942), un'iscrizione relativa a Tarquitius Priscus, autore della « Etrusca disciplina » (n. 3370), alcune tavole di patronato (n. 970, 1534, 2702). Al n. 719 abbiamo anche un programma elettorale simile a quelli di Pompei.

Ricordo per la loro specialità ancora le iscrizioni n. 600, che contiene i precetti d'un patrono ai suoi liberti, n. 183, un'imprecazione, ed il n. 2547 a: « dum vibes homo vibs, nam post mortem nihil est; omnia remanent et hoc est homo, quod vides. » Al n. 1924 c'è un decreto dei decurioni, che assegnano il suolo pubblico per una statua. Una formola nuova avremmo al n. 2913: *destinat(us) imp(erator) Aug(ustus)*, dove il Mommsen però suppone,

esser caduto per errore un *F* e doversi leggere: *destinat(us) imp(erator)*, *Aug(usti)* [*f(ilius)*].

A pag. 31 il Bormann ha raccolto per Ravenna le formule di multe pel caso di alienazione di monumenti sepolcrali.

Degne di nota per la condizione delle persone menzionate sono due iscrizioni; il n. 523: *D. M. Titiae Lupercae et Eulio Myrismo marito eius matri et patrono Eulius Luperkus benemerentib(us) posuit*, donde appare che il marito abbia manomesso il figlio della moglie nato mentr'ella era ancora schiava; ed il n. 2656 di Saturnia: *D. M. Secundae publicae... Tertius et publicia Fortunata par(entes) filiae karis(simae) f. Saturniae Fortunatae... Primitivo c(oloniae) s(ervus)... et fil. Tertius c(oloniae) s(ervus)...*

Nella lapide n. 786, evidentemente del tempo quando si generalizzò l'uso del cognome, il padre non lo ha, la madre si chiama *Quarta* ed i figli *Primus*, *Secundus*, *Tertius*. Per le particolarità dei nomi cito ancora i nn. 966, dove si ha un T. Urvinus P. f. Matauris, certo in relazione con Urvinum Mataurense, 958, dove tre fratelli si dicono Florus, Florinus, Florentinus, 1777 dove altri tre si chiamano Ursus, Aper, Lupus.

Tra le iscrizioni sacre accenno al n. 816, dove abbiamo le divinità *Auxilia*, che sono, pare, quelle cui Apuleio (metam. 11, 10) accenna descrivendo la pompa d'Iside. La dea Nortia, onorata a Volsinii, per testimonianza pure dalle fonti letterarie, è nominata al n. 2656.

In un'iscrizione (n. 3004) ricorre un *tr. mil. leg. VIII bis August.*; il Bormann osserva — non so, se a ragione — che per la seconda volta fu detta Augusta quella legione nella guerra contro i Sarmati ed i Rossolani, al tempo di Nerone.

Pel riguardo puramente epigrafico accenno al gran numero di iscrizioni sepolcrali, specialmente di Parma, che hanno scolpita l'ascia, propria della Gallia, ed al n. 3320, dove non c'è alcuno dei soliti segni dei sacrificii. Credo però che l'*index epigraphicus* di questo volume sarà molto interessante.

E così chiudo questi cenni, nei quali piuttosto che fare una recensione, lavoro troppo difficile, ho preferito di raccogliere qua e là pel volume delle particolarità, richiamando l'attenzione su quello che m'era parso più interessante, ed esprimo la speranza, che presto si pubblichino la seconda parte, la quale comprenderà le iscrizioni dell'Umbria, che per quanto si può giudicare da quelle pubblicate nelle altre raccolte, debbono essere interessantissime. E gli *instrumenta*, e le iscrizioni delle vie pubbliche, che vi si comprenderanno, non saranno meno importanti delle altre: ma, quello che più preme, sono gli indici, senza i quali l'uso del volume è difficilissimo. Raccomando però al ch. prof. Bormann di badare, che non vi incorrano

degli errori di stampa, che, per quanto pochi e lievi sieno, pure guastano un'opera come questa.

Colla pubblicazione di questo volume e con quella del XIV, forse il più interessante di tutti, sempre più andiamo avvicinandoci alla fine di questa impresa colossale, iniziata nel 1862 colla pubblicazione delle tavole del Ritschl, fine che il Mommsen, il quale fu ed è l'anima della pubblicazione, speriamo possa vedere. Intanto s'annuncia prossima la pubblicazione del vol. XII, nel quale il prof. Hirschfeld raccoglie le iscrizioni della Gallia Meridionale: seguiranno quindi il XIII con quelle del resto della Gallia e della Germania, un supplemento all'VIII (Africa) ed al II (Hispania), che, specialmente il primo, dovranno riuscire importantissimi, ed infine la seconda edizione del I e del IV. Ma intanto continua ad aumentarsi sempre più il materiale epigrafico, con quanto vantaggio degli studii specialmente antiquarii e giuridici, è inutile ch'io dica.

DANTE VAGLIERI

BOLLETTINO BIBLIOGRAFICO — ANNO 1888

(Si pregano gli autori e gli editori di volere aiutare l'Istituto nella compilazione di questo bollettino informandoci delle loro pubblicazioni).

ABIGNENTE GIOVANNI. La proprietà del sottosuolo. — Studio storico giuridico. — Roma, 1888 (Estratto dagli *Annali di Agricoltura*, n. 136).

ALESSI GIUSEPPE. Studio di diritto romano. — Di talune disposizioni di ultima volontà riprovate dal diritto e di altre ammesse. — Catania, 1888.

BONFANTE PIETRO. Res Mancipi e nec Mancipi. — Fascicolo primo. — Roma, 1888.

BRUGI BIAGIO. Disegno di una storia letteraria del diritto romano dal medio evo ai tempi nostri con speciale riguardo all'Italia. — Padova, 1888.

CHIAPPELLI LUIGI. Lo studio bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti colla scienza pre-irneriana. — Pistoia, 1888.

COGLIOLO PIETRO. Le sorti del canone enfiteutico dopo l'alienazione del fondo. — Bologna, 1888.

ENNECERUS LUDWIG. Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. I Th. Grundlagen. — Marburg, 1888.

FITTING HERMANN. Die Anfänge der Bolognesischen Rechtsschule. — Berlin, 1888.

KÖPPEN ALBERT. Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts. Zweite Abtheilung. — Würzburg, 1888.

LANDSBERG ERNST. Das furtum des bösgläubigen Besitzers. — Bonn, 1888.

LANDUCCI LANDO. I senatori pedari. — Saggio storico esegetico letto alla regia Accademia di scienze, lettere ed arti di Padova. — Padova, 1888.

LANDUCCI LANDO. Storia del diritto romano. (È pubblicato il fascicolo 9).

LECRIVAIN CH. Le Sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople. — (Bibliothèque des écoles françaises d'Athènes et de Rome, fasc. 52). — Paris, 1888.

LENEL OTTO. Palingenesia iuris civilis. — Jurisconsultorum reliquiae quae Justiniani digestis continentur ceteraque iuris prudentiae civilis fragmenta minora. Fasc. I, II, III. — Lipsiae, 1888.

PAMPALONI MUZIO. Il futuro Codice civile germanico. — Discorso letto il 6 novembre 1887 in occasione della solenne apertura degli studi nella R. Università di Siena. — Siena, 1888.

PEROZZI SILVIO. Di alcune censure ai giureconsulti romani. — Macerata, 1888.

QUARITSCH A. Institutionen und Rechtsgeschichte. 6^{te} neu bearbeitete Auflage. — Berlin, 1888.

SAVIGNY FEDERICO CARLO. Sistema del diritto romano attuale. — Traduzione italiana di V. Scialoja. — Torino (è pubblicato il fascicolo 23).

SCHUPFER FRANCESCO. Della legge romana udinese. — Ricerche critiche. — Roma, 1888. (Atti della R. Accademia dei Lincei. Anno 284, serie 4. Memorie della classe di scienze morali, vol. III, parte 1^a).

SEGRÈ GINO. Sulla questione se la parafrasi greca alle istituzioni imperiali abbia avuto per fondamento il testo dei commentari di Gaio. — Milano, 1888. (Estratto dal *Filangieri*).

SOHM RUDOLPH. Institutionen des römischen Rechts. 3 Auflage. — Leipzig, 1888.

TRINCHERI TERESIO. Studi sulla condizione degli schiavi in Roma. — Roma, 1888.

WLASSAK MORITZ. Römische Processgesetze. Erste Abtheilung. — Leipzig, 1888.

Nel prossimo numero si incomincerà a dare anche il sommario delle Riviste, per quanto concerne il diritto romano.

NOTIZIE

Istituto di diritto romano. — S. E. il ministro della pubblica istruzione, prof. P. Boselli, ha approvata la convenzione tra il signor Alvisi, bibliotecario della R. Biblioteca Casanatense, e il professore V. Scialoja, segretario perpetuo dell'Istituto di diritto romano, in forza della quale è concesso per dieci anni l'uso di due sale della Biblioteca stessa per la sede dell'Istituto. I libri dell'Istituto potranno esser dati in lettura ai frequentatori della Biblioteca Casanatense. L'accesso alle due sale è libero dall'apposita porta in via Sant' Ignazio n. 53, sicchè l'Istituto non è soggetto all'orario della Biblioteca.

I lavori di adattamento di questi locali richiedendo ancora qualche tempo, si pregano i soci di indirizzare, fino a nuovo avviso, le loro comunicazioni al segretario prof. V. Scialoja, Roma, Largo dell'Impresa, n. 123.

Le riunioni scientifiche però avranno luogo d'ora innanzi nei locali suddetti il primo sabato di ogni mese alle 3 pomeridiane. I soci sono perciò invitati a mandare i loro lavori o quelli di estranei da essi presentati, in modo da giungere in tempo per ciascuna riunione.

Nella prossima seduta di sabato 5 maggio, oltre la discussione dei lavori scientifici, si continuerà l'esame e la votazione del progetto di regolamento, e si delibererà circa la nomina di alcuni soci onorari.

Pel centenario dell'Università di Bologna sono già uscite o sono in preparazione molte pubblicazioni importanti per il diritto romano e per la sua storia nel medio-evo. Nel bollettino bibliografico abbiamo dato l'annunzio dei libri del Fitting e del Chiappelli sull'origine dell'Università di Bologna. L'opera del Sarti *De Claris Archigymnasii Bononiensis professoribus* sarà ristampata per cura del prof. C. Albicini. Sappiamo che il prof. G. Pescatore, dell'Università di Greifswald, nostro socio, pubblicherà *Glosse di Irnerio*; il prof. E. Landsberg, dell'Università di Bonn, inedite *Quaestiones*;

il prof. V. Scialoja prepara la stampa di una raccolta di *Dissensiones dominorum*, diversa da quelle pubblicate da G. Haenel, e contenuta nel manoscritto Chigiano E. VII 211, questa raccolta è quella citata dal Sarti, *Vita Martini*, § 14, e che G. Haenel, *Dissens. dom.* p. xv segg. diceva perduta. Parecchi professori di diritto romano delle Università italiane pubblicheranno insieme un volume di loro memorie.

Lex romana Visigothorum. — Il signor R. Beer ha trovato nella Biblioteca della cattedrale di Leon (Spagna) un palimpsesto contenente 108 fogli della *Lex rom. Visig.* La scrittura sovrapposta è una copia della storia ecclesiastica di Eusebio. Il signor Beer ritiene che il manoscritto primitivo risalga al principio del sesto secolo e che sia una delle copie autentiche fatte a Tolosa sotto la vigilanza di Aniano. In ogni modo è questo sempre il più antico manoscritto del breviario Alariciano a noi pervenuto. L'Accademia reale di storia di Madrid si propone di pubblicare questo testo nell'edizione critica della legge romana visigotica, che sarà fatta dai signori Cardenas e Saavedra y Fita.

Pubblicazioni nell'anno 1888. -- Sappiamo che entro quest'anno si prepara la pubblicazione della 4^a edizione delle *Istituzioni di diritto romano* del prof. F. Serafini e del 3° volume del trattato del prof. Zrodlowski *Das römische Privatrecht*. — Il prof. G. Pescatore pubblicherà una nuova edizione corretta sui manoscritti del libro di Placentino *De varietate actionum*. — Il prof. P. Cogliolo pubblicherà un *Manuale di storia del diritto romano* nella piccola collezione dei manuali Barbèra. — Il signor dott. C. Mamenti compirà la sua nuova edizione degli antichi sommari del codice Teodosiano (Biblot. Vaticana cod. reg. 886), già iniziata nel periodico *Studi Senesi* III p. 259 segg., IV p. 141 segg.

ALOIS von BRINZ

Alois v. Brinz, di cui di recente apprendemmo la morte, era nato in Weiler nella Baviera, il 26 febbraio 1820. Egli compì la sua prima educazione nel paese natio, e poi in Kempten. Frequentò l'università di Monaco, dove attese alla filologia, che poi abbandonò per gli studi giuridici, a cui sentivasi chiamato dalle naturali tendenze del suo ingegno. Nel 1843 si recò per la prima volta a Berlino, e là strinse relazione con Puchta e con altri celebri giuristi e sovra tutti col Rudorff, il quale lo confortò a perseverare nello studio

della giurisprudenza, e in modo speciale del diritto romano. Ritonato a Monaco, pubblicò nel 1849 la sua dissertazione *notamina ad usum fructum* e poi il libro *Die Lehre von der Compensation*, in seguito al quale ottenne la privata docenza. Egli conservò ben poco questo più modesto ufficio, poichè circa due anni dopo fu chiamato all'Università di Erlangen, dove rimase prima professore straordinario, e poi ordinario fino a che si portò all'Università di Praga. Il suo nome divenne quivi assai presto celebre per la pubblicazione della prima e seconda parte del *Lehrbuch der Pandekten*, nè gli fu quindi difficile di penetrare e di acquistarsi fama nel campo politico, dove l'animo suo liberale irresistibilmente lo spinse, quando, dopo la sconfitta del '59, si erano in Austria ridestati i desideri e le speranze di una più libera costituzione. Prima della guerra fra l'Austria e la Germania, egli si recò a Tubinga, dove insegnò e attese più tranquillamente ai suoi studi, fino a quando nel 1871 accettò l'invito di ritornare in quella città, dove aveva mosso i primi passi della sua gloriosa carriera. E a Monaco rimase tutto il resto della sua vita, rifiutando le cattedre, che gli vennero offerte dalle prime Università, da quelle di Berlino e di Vienna. Fu quivi ch'egli fece la seconda edizione delle *Pandette*, di cui nel 1871 aveva completata la prima; per le aggiunte e i mutamenti fattivi si può ritenere questa seconda edizione per una nuova opera, e rimane il suo capolavoro. Quivi il suo spirito si volse esclusivamente alla scienza, ed è quivi, in mezzo alla più bella, più tranquilla, più utile attività della sua esistenza, che troppo presto lo colse la morte il 13 settembre 1887.

Il Brinz fu scrittore fecondo. Le sue opere principali sono:

Notamina ad usufructum. — *Die Lehre von der Compensation* (1849);

Kritische Blätter civilistischen Inhalts (incominciato nel 1852 e completato nel 1853);

Arbor actionum pro loco in senatu academico rite obtinendo iterum edita illustrata (1854);

Lehrbuch der Pandekten. 1 Auflage (di cui la prima parte fu pubblicata nel 1857, la seconda nel 1860, e la fine nel 1869 e nel 1871);

« *Ueber Tacitus Annal. I, 9: ius apud cives, modestiam apud socios* » (1866);

Lehrbuch der Pandekten. 2 Auflage (di cui il primo volume fu pubblicato nel 1873, il secondo, 1^a parte, nel 1879, la 2^a parte nel 1882, il terzo, 1^a parte nel 1886. Si crede che coi manoscritti lasciati possa pubblicarsi anche la 2^a parte).

Zum Recht der bonae fidei possessio (1875);

Ueber Universalität (1876);

Zur Contravindication in der *legis actio sacramento* (1877);
 Ueber die Zeit im Rechte (1882);
 Lehrbuch der Pandekten. 3 Aufl. Bd. 1. (la parte 1^a) (1884);
 Die Freigelassenen der *Lex Aelia Sentia* und das Berliner Fragment von den Dediticiern (1884);
 Zum Begriff und Wesen der römischen Provinz (1885);
 Zu den Alimentenstiftungen der römischen Kaiser (1887);
 Ueber den Einlassungszwang im römischen Recht (1887).

Scrisse inoltre gran numero di articoli nelle riviste giuridiche, tra cui meritano speciale menzione: sulla « Possessionis traditio » (nel Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, anno 1859), der Begriff obligatio (nella Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht, anno 1874), « *nemo errans rem suam amittit* » und L. 49 *mandati* » nell'Archiv für civilistische Praxis, anno 1880).

Dal 1872 il Brinz era uno dei direttori della *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*.

Karl Wieding

Il 24 ottobre 1887 moriva in Kiel il prof. Wieding, nato nel 1825. Egli era noto specialmente per la sua opera *Der Justinianeische Libellprocess*, Wien 1865.

SUNTO DEI VERBALI DELLE RIUNIONI DELL'ISTITUTO

Riunione del 14 luglio 1887. In casa del prof. Meucci.

In questa riunione fu discusso il progetto di Statuto presentato dal Prof. Vittorio Scialoja. Furono approvati parecchi emendamenti proposti dai soci De Ruggiero, Cantarelli, Semeraro, Meucci, Natalucci, Gatti, Siliotti, e fu finalmente votato lo Statuto nella forma com'è stampato nel presente fascicolo pag. 1-4.

Riunione del 23 dicembre 1887. In una sala della R. Università.

Presidente prof. Gatti — Il prof. Scialoja, segretario perpetuo, riferisce sulle pratiche fatte per la costituzione dell'Istituto; comunica i nomi degli aderenti e dei soci effettivi, il cui numero è già di oltre 50; riferisce che il Municipio di Roma ha promesso il locale per l'Istituto, concessione che potrebbe trasformarsi nell'assegnamento

di un sussidio annuo, se il locale si ottenesse in altro modo; il Governo ha anch'esso promesso il suo appoggio e si sono iniziate trattative col Sig. Alvisi bibliotecario della biblioteca Casanatense per collocare la sede dell'Istituto presso quella biblioteca. Valido appoggio materiale e morale per la costituzione dell'Istituto fu dato dal prof. Luigi Galassi rettore della R. Università.

I proff. Gatti, Semeraro e Scialoja propongono che sia dichiarato benemerente in forza dell'art. 14 dello Statuto il prof. Galassi. La proposta è approvata all'unanimità.

Il prof. Scialoja riferisce le trattative iniziate col prof. Landucci, perchè l'iniziativa da questo presa di una Società fra i Romanisti Italiani non abbia a produrre un dannoso *duplicato* del nostro Istituto. Ringrazia i sigg. Semeraro, Bonfante, Trinchieri, De Pirro, Caporali e Facelli dell'opera da loro prestata nella costituzione dell'Istituto.

Al prof. Scialoja sono dati interinalmente pieni poteri per l'ammissione di nuovi soci e per l'amministrazione.

Su proposta del prof. Semeraro l'assemblea delibera, che si possano aggregare all'Istituto gli studiosi, che non abbiano ancora i requisiti necessari per divenire soci, sottoponendoli alla medesima tassa stabilita per questi, coll'assicurazione che non verrà ripetuta quando venissero a far parte dell'Istituto.

È nominata per la compilazione di un progetto di regolamento una Commissione composta dei sigg. Scialoja, Cantarelli, Facelli, Bonfante, Trinchieri.

Si delibera d'inaugurare solennemente i lavori dell'Istituto entro il gennaio 1888 o al più tardi ai primi di Febbraio.

Riunione del 29 gennaio 1888. In una sala della R. Università.

Presidente Natalucci — Il prof. Scialoja segretario espone le trattative fatte per la pubblicazione del *Bullettino* dell'Istituto: l'assemblea gli accorda pieni poteri per condurle a termine. Dichiarata che il numero degli aderenti oltrepassa già gli 80.

Si comincia la discussione del progetto di regolamento presentato dalla Commissione a quest'uopo nominata nella riunione del 23 dicembre 1887. Si approvano le disposizioni concernenti il modo di eleggere i soci e i diritti di questi. Il regolamento sarà pubblicato, quando ne sarà finita la discussione.

Seduta pubblica inaugurale tenuta in Campidoglio (palazzo Senatorio) il 5 febbraio 1888.

Siede al seggio d'onore il pro-sindaco di Roma march. Alessandro Guiccioli, presiede il Comm. G. B. De Rossi.

Il comm. De Rossi apre la seduta ringraziando il sindaco dell'ospitalità offerta, invocando con eletta parola le memorie storiche del Campidoglio, dove oggi s'iniziano i lavori del nascente Istituto e trattenendosi a parlare specialmente del Tabulario e delle tradizioni che ad esso si riconnettono.

Il March. Guiccioli risponde con nobile discorso, encomiando l'iniziativa per cui in Roma sorge un'istituzione dedita al culto di quel diritto che ha sopravvissuto alla forza politica dell'antica Roma.

Il prof. Scialoja, come segretario dell'Istituto, narra la storia della formazione di questo, dichiarandone gli scopi e i mezzi.

Riunione del 3 marzo 1888. In una sala della R. Università.

Presidente Cons. A. Tartufari. — Il segretario prof. Scialoja comunica che S. E. il Ministro della P. I. ha approvato la convenzione col bibliotecario della Casanatense per la concessione dei locali per la sede dell'Istituto. Dichiaro che il numero degli aderenti oltrepassa il centinaio. Espone quindi il risultato delle trattative con l'editore L. Pasqualucci per la pubblicazione del *Bullettino*. L'assemblea approva la convenzione fatta a tale scopo. Si stabilisce che il *bulletino* sia mandato gratuitamente ai soci effettivi ed onorari, con facilitazione di prezzo ai soci aggiunti, e sia messo in vendita per gli estranei al prezzo di lire 15 annue.

Il segretario presenta le seguenti memorie da inserirsi nel prossimo fascicolo del *Bullettino*, esponendone il contenuto.

1° Nuove tavolette cerate Pompeiane di *V. Scialoja*.

2° Sopra una tavoletta cerata scoperta a Pompei di *Ilario Alibrandi*.

3° Il libello di Geminio Eutichete di *V. Scialoja*.

4° Ad Gai. II, 51 di *C. Ferrini*.

5° Sul così detto pactum de iureiurando, di *Carlo Fadda*.

6° Res Mancipi o res Mancipii? di *Pietro Bonfante*.

Il prof. Felice Bernabei fa alcune osservazioni a proposito della lettura delle tavolette cerate Pompeiane e dell'epigrafe contenente il libello di Geminio Eutichete, dichiarando che, vinte le prime difficoltà, la lezione da lui data della lapide è sicura. Riguardo alla natura del collegio in essa menzionato dichiara che, non ostante la grande autorità del Mommsen, anch'egli continua a dubitare dell'accettabilità dell'opinione di questo.

Il segretario

V. SCIALOJA

I vice-segretari

P. BONFANTE. — A. ASCOLI.

INTORNO

AI

XVI AB AERARIO ET ARKA SALINARUM ROMANARUM

PRO · SALVTĒ · IMPP · SEVERI · ET · ANTONINI
 AVGG · ET · GETAE · NOBILISSIMI · CAES · ET · IVLIAE · AVG
 M · AVGG · ET · CASTR · GENIO · SACCARIORVM · SALARIOR
 TOTIVS · VRBIS · CAMP · SAL · ROM · RESTITVTIANVS · CORNE
 LIANVS · DE · XVI · AB · AER · ET · ARK · SAL · ROMANARVM · CVM
 INGENVA · FILIA · DONVM · DEDIT ·
 DEDICANTIBVS
 SALLVSTIO · SATVRNINO
 ET ORFITO · PROCC ·
 AVGG · N · N ·

*Pro salute imp(eratorum) Severi et Antonini Aug(ustorum) et
 Getae nobilissimi Caes(aris) et Iuliae Aug(ustae) m(atris) Aug(us-
 torum) et castr(orum) Genio saccariorum salarior(um) totius ur-
 bis camp(i) sal(inarum) Rom(anarum) Restitutianus Cornelianus
 de XVI ab aer(ario) et ark(a) sal(inarum) Romanarum, cum In-
 genua filia donum dedit. Dedicantibus Sallustio Saturnino et Orfito
 proc(uratoribus duorum) Aug(ustorum) n(ostorum).*

Trovata non ha guari negli stagni di Campo salino, dal quale sembra aver preso nome la via Campana, questa lapide è stata già, per la prima volta, pubblicata dal ch. Lanciani ⁽¹⁾. E, certo, dopo il dotto commento, da cui la fa seguire, rilevandone la importanza topografica soprattutto circa le saline veientane sulla riva

⁽¹⁾ Bull. della Commissione archeol. comunale di Roma 1883 p. 83 segg. Cf. Notizie degli scavi 1883 p. 228.

sinistra del Tevere, non occorrerebbe qui di ritornarci sopra, se egli medesimo non incitasse gli studiosi a meglio chiarirne un punto, che riguarda l'amministrazione delle saline in genere. Quale sia questo punto, appare evidente: sono i *XVI ab aerario et ark(a) sal(inarum) Rom(anarum)* (lin. 5), di cui fa parte un *Restitutianus Cornelianus*, forse servo imperiale, offerente al *Genio saccariorum salariorum* etc. Intorno ai quali egli così si esprime: " dovrà leggersi: ' de XVI ab aerario, et arka s. r.?, .. In altri termini dovremo ravvisare in costui un membro di un consiglio di sedici amministratori della cassa imperiale, e tesoriere speciale nella regalia urbana del sale, ovvero dovremo intendere che alla gestione finanziaria della regalia urbana del sale fosse preposto un consiglio di sedici funzionari, servi di Cesare? Io credo la seconda spiegazione più accettabile, perchè non si ha notizia, o meglio, perchè non sono riuscito a trovare memoria d'un collegio, ' de XVI ab aerario , , mentre la esistenza di un tal collegio diviene facilmente spiegabile se il suo ufficio si limita alla pura e semplice gestione della regalia del sale, intorno alla quale poco o nulla sappiamo etc. ,,

Ora, non ostante la riconosciuta autorità del mio egregio collega, a me sembra che nè la prima e neppure la seconda di queste due spiegazioni si possa senz'altro ammettere; almeno esse son tali da dar luogo a dubbi e discussione. La quale se pur dovrà condurre a un risulamento diverso da quello che egli propone, non per questo resta scemata l'importanza giuridica del monumento.

Se, in fatti, per *cassa imperiale* egli vuole intendere, come del resto è necessario, il *fiscus*, il titolo di *ab aerario* dato a un suo amministratore, riesce affatto nuovo ed improprio, massime in un documento quasi ufficiale, com'è questo, dove due procuratori imperiali si mostrano come dedicanti. Dappoichè è noto, che sin circa la metà del secolo III l'*aerarium populi Romani* o *Saturni* si tenne amministrativamente separato dal *fiscus Caesaris*. E se da un lato è vero che nella codificazione giustiniana talvolta la parola *fiscus* è inter-

polata per *aerarium*, anzi fra l'uno e l'altro non si fa punto distinzione (*); dall'altro non è men certo, che, anche dopo il tempo cui appartiene l'epigrafe, cioè posteriormente a Settimio Severo, le due istituzioni continuarono ad essere distinte nel linguaggio tecnico formale dei giureconsulti (*). Che le rendite delle saline entrassero allora, al più tardi, forse anche prima, nel fisco e non più nell'erario, oramai sembra fuor di dubbio, per testimonianza appunto dell'epigrafe. Sarebbe stato perciò più che improprio, che un consiglio di amministratori sia del fisco — secondo l'una ipotesi — sia della regalla del sale — secondo l'altra, si fosse intitolato dall'erario. Nè è meno grave l'osservazione che potrebbe farsi sulla incompatibilità, che vi sarebbe poi stata fra i due officii nella medesima persona, quello di amministratore della cassa imperiale (*ab aerario*), e l'altro di tesoriere della regalla (*arkarius*), qualunque sia il concetto che possa aversi circa il modo onde questa veniva esercitata: essa è troppo chiara, perchè vi sia bisogno di dimostrarla. Ma ciò che non si può assolutamente ammettere, è l'esistenza di quel consiglio di amministratori, e ancora meno quella d'un « collegio » che abbia avuta « la gestione della regalla del sale ». L'ordinamento del fisco in generale è oggi abbastanza saputo, specialmente per le iscrizioni, e non solo ne' suoi rami amministrativi di Roma, ma anche fuori non è punto conosciuto un sistema, come quello che risulterebbe dall'azione d'un simile consiglio. Se il ch. Lanciani ha ragione di affermare, che non è « riuscito a trovar memoria d'un collegio de XVI ab aerario », io posso aggiungere che almeno a me non è nota alcuna amministrazione, nella quale un *procurator Augusti* abbia avuto a lato un *consilium*, con attribuzioni più o meno larghe. Questo sistema, che in certi limiti esisteva pei magistrati repubblicani, non

(*) Dig. 49, 14, 13, 1-4. 15, 4 cf. 5, 8, 20, 6. C. Iust. 7, 37, 8. Inst. 2, 62, 14. V. Heimbach nel *Rechtslexicon* del Weiske 2 p. 299.

(*) Paulus, Sent. 5, 12. Ulpianus, Fr. 28, 7; 17, 2. Callistratus, Dig. 48, 20, 1. Cf. Lamprid. Alex. Sev. 16. Dio Cass. 53, 22. Hirschfeld, *Röm. Verwaltungsgesch.* I p. 22 seg.

avea ragion d'essere per cariche che rappresentavano direttamente l'imperatore, soprattutto rispetto alla sua cassa. A ogni modo, l'ipotesi ha quest'altro ostacolo, che dovrebbe concepirsi un consiglio amministrativo composto di servi, probabilmente imperiali, accanto al *procurator a rationibus* o *rationalis*, come si disse appunto nel secolo III il direttore del fisco, o ai due *procuratores* delle saline; ladove si sa, che, almeno nelle grandi amministrazioni centrali, da Adriano in poi gli stessi liberti imperiali furono sostituiti da equiti. Insomma, la gestione della regalia del sale non può intendersi esercitata che in due modi, o direttamente dal fisco, per mezzo di speciali procuratori, ovvero da una società privata d'appaltatori. Ora, nel primo caso un consiglio d'amministrazione sarebbe stato se non altro superfluo; nel secondo, esso non avrebbe potuto esser composto di servi dell'imperatore.

Nei *XVI ab aerario et ark(a) sal(inarum Rom(anarum)* convien dunque ricercare qualcosa, che non sieno amministratori; e ciò si rende meno difficile, quando essi si pongano in relazione col collegio dei *saccarii*. Se questa relazione, invero, non ci fosse stata, nè il nostro *Restitutianus Cornelianus* avrebbe avuto motivo di fare un'offerta al Genio del medesimo, nè, quel che è più, si vedrebbero intervenire i *procuratores* ad autorizzarlo e compiere essi medesimi la dedicazione. Ciò vuol dire, che in questo caso, come del resto è ovvio nelle lapidi per altre corporazioni di persone esercitanti officii presso amministrazioni pubbliche, i procuratori imperiali aveano un'alta invigilanza su quel collegio, i cui membri prestavano servizio presso l'amministrazione delle saline. Ma che cosa rappresentano in esso quei *XVI ab aerario* etc.?

Il titolo di *ab aerario* non ricorre, per quanto io sappia, che una volta sola nelle iscrizioni, e propriamente in una urbana (*): in

(*) C. I. L. VI 9133: *Porcia M., (Gaius) (liberta) Chreste... fecit se viva sibi et M. Porcio Artemidoro patrono suo ab aerario et... M. Porcio M. (liberto) Sodali viro, ab aerario.*

quella di Dea Augusta nella Gallia Narbonensis, ove l' Herzog ⁽⁵⁾ leggeva *ab aerario*, supponendo che si trattasse d'un *quaestor* da sifatto titolo, oggi, con la lezione più corretta data dall'Hirschfeld ⁽⁶⁾, si ha invece *frater*. Se non che, la stessa urbana evidentemente non ha alcun rapporto coi nostri XVI. E se in qualche modo può giovare a farli intendere, è piuttosto in un senso negativo, in quanto mostra che il suo *ab aerario* non si riferisce a un ufficio dell'*aerarium Saturni*, per cui si aspetterebbe nel titolo una determinazione dell'ufficio medesimo, p. e. *scriba librarius*, *viator*, o simili. Non mi sembra che si possa pensare a un' indicazione di luogo, di dimora, non essendovene altri esempj, e anche perchè in questo caso non sarebbe stato necessario il ripeterla anche pel liberto d' Artemidoro. Meno improbabile è, per contrario, che anche qui, come certamente nella nostra iscrizione, l'*ab aerario* accenni ad un ufficio di collegio; ciò che s'accorda col trovarsi in questo così un patrono, come un suo liberto, quantunque non voglia tacere la difficoltà che s'incontra nel non esservi indicato, siccome è solito, il nome del collegio. Del resto, l'essere la parola *aerarium* quasi mai, almeno a mia notizia, adoperata in luogo di quella più comune di *arca* per la cassa delle corporazioni in genere, non sarebbe argomento bastevole per non credere che nei XVI si nasconda un ufficio collegiale. Nei municipi, che, siccome è noto, d'ordinario servivano di esempio, nel loro ordinamento, ai collegi, quello scambio di parole è frequente ⁽⁷⁾, specialmente nel titolo dei magistrati preposti alla sua amministrazione, come p. e. *quaestor aerarii*, *duovir*, *quattuorvir*, *octovir*, *praefectus aerarii* ovvero *ab aerario*, *ad aerarium* ⁽⁸⁾. Che anzi la forma, certo insolita, d' *ab aerario et arka* del nostro monumento, trova

⁽⁵⁾ Galliae Narbonensis prov. Rom. historia n. 462 cf. p. 226.

⁽⁶⁾ C. I. L. XII 1672.

⁽⁷⁾ *Aerarium publicum* C. I. L. V 7468. Revue archéol. 1878 p. 391; *aerarium* C. I. L. V 523, 1, 12. 2, 8. XIV 2975. Ephem. epigr. 1, 163.

⁽⁸⁾ V. *AERARIUM PUBLICUM* nel nostro Dizionario epigrafico etc. p. 309 seg.

riscontro in una iscrizione di Anagnia, dove si ha un *quaestor aerarii et arcae publicae* (*), *aerarium* e *arca* che indubbiamente non sono una cosa l'una diversa dall'altra. Se adunque fra i XVI *ab aerario et arka* etc. e il *corpus saccariorum* v'è un'intima relazione, in quanto essi fanno parte di questo, come si prova dall'offerta fatta dal loro *Restitutianus*; e se quel titolo indica un solo ufficio, non potendosi riferire l'*ab aerario* a un istituto e l'*(ab) arka* ad un altro, la conseguenza necessaria è questa: che i nostri XVI non avevano la gestione della regalia del sale o in altro modo partecipavano alla sua amministrazione, ma che formavano nel collegio stesso dei *saccarii* un corpo speciale di facchini o simili, forse in una posizione più elevata di quella dei loro compagni, in quanto prestavano un servizio speciale presso la cassa della società, che avea in appalto la regalia del sale o anche quella dei *procuratores*. Forse si potrebbe anche andare un po' più in là, e sull'esempio dei *sexprimi* o *decemprimi* o *decemviri* delle corporazioni degli *apparitores* (10) e di qualche collegio sacerdotale (11) e dei *decemvirales* del *corpus gerulorum* di Anagnia (12), ravvisare in essi una specie di *ordo* nel collegio medesimo.

Rispetto a questo, certo opportunamente sono stati ricordati, oltre ai *saccarii* dei due programmi di Pompei (13) e al *cuparius et saccarius* della lapide di Treviri (14), la costituzione del 364 di Valentiniano e Valente *de saccariis portus Romae* (15), a cui si pos-

(*) C. I. L. X 5928.

(10) Mommsen, *Staatsr.* 1^a p. 328, ove sono indicate le parecchie lapidi ad essi relative.

(11) C. I. L. VI 2010.

(12) C. I. L. X 5917.

(13) C. I. L. IV 274. 479.

(14) Orelli 4176, dove, per altro, piuttosto che un *fabricatore*, vedrei un *commerciant* di barili e sacchi, per la diversità degli utensili.

(15) C. Theod. 14, 22: *Omnia, quaecumque advexerint privati ad portum urbis aeternae, per ipsos saccarios vel eos, qui se huic corpori permiscere desiderant, magnificentia tua iubeat comportari; et pro temporum varietate mercedes, consi-*

sono aggiungere la lapide urbana ⁽¹⁶⁾ che fa menzione di *ust(rina) sacca(riorum)* e il luogo di Paolo nel Digesto ⁽¹⁷⁾. Notevole è però, che in tutte queste fonti non si accenna punto a *saccarii salarii*; la qual cosa è tanto più da rilevare in quella costituzione, in quanto che essa parla di un *corpus* in generale di siffatti facchini, laddove nella nostra lapide senza dubbio, soprattutto per la presenza del *Genius*, si ha un *corpus* speciale di essi. Ora, pur consentendo col ch. Lanciani, che il primo si sia suddiviso "in più squadre denominate dalla natura speciale degli aridi", (p. 87), non si può ammettere che i *saccarii salarii* abbiano formata una corporazione nella corporazione stessa. Io inclinerei perciò a vedere nella parola *salarii* piuttosto che il predicato di *saccarii*, l'indicazione della società appaltatrice del monopolio del sale. In questa guisa si spiegherebbe meglio la funzione dei *XVI ab aerario* etc., siccome è detto innanzi; così pure meglio s'intenderebbe quell'aggiunta di *totius urbis (et) campi salinarum Romanarum*, cioè appaltatori della fabbricazione del sale e della rivendita nella città, laddove il supporre *saccarii salarii* così nel Campo salino, come nella città stessa, può dar luogo a qualche dubbio. Ad ogni modo, sono noti i *socii salarii* della iscrizione di Sardegna ⁽¹⁸⁾ e del suggello del Museo di Berlino ⁽¹⁹⁾; e che anche nell'Impero le saline dello Stato continuassero a darsi in appalto a publicani, secondo l'uso ordinario del tempo della Repubblica, non è meno provato ⁽²⁰⁾; anzi si ha pure in qualche luogo un appalto insieme di pascoli e di saline ⁽²¹⁾. Quanto alle romane in

derata iusta aestimatione, taxari, ita ut si claruerit, aliquem privatum per suos adventicias species comportare, quinta pars eius speciei fisco lucrativa vindicetur.

⁽¹⁶⁾ C. I. L. VI 4417.

⁽¹⁷⁾ Lib. 18, 1, 40, 3.

⁽¹⁸⁾ C. I. L. X 7856.

⁽¹⁹⁾ Hermes 1 p. 187.

⁽²⁰⁾ Dig. 8, 4, 1 pr.: ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum; 28, 5, 60, 1: Titius qua ex parte mihi socius est in vectigali salinarum cf. 39, 4, 18 pr.

⁽²¹⁾ C. I. L. III 1209: *conduc(tor) pascui, salinar(um) et commercior(um)*; 1363: *conductoris pasc(ue) et salinar(um)*. Su questi esempi l'Hirschfeld (Röm. Verwaltungs-

ispecie, senza volere entrare nella quistione, se abbiano costituito fin da principio un monopolio dello Stato congiunto ad un'imposta indiretta ⁽²¹⁾, questo è indubitato, che fin dai primi tempi della Repubblica esse furono obbietto d'un *vectigal*, cioè d'una entrata tratta da una proprietà dello Stato per mezzo di concessione delle saline ad appaltatori, *vectigal* che con la riforma del 550 u. c. fu soltanto aumentato, rimanendo sempre saldo il principio stabilito nel 246 u. c., che lo Stato regolasse il prezzo della vendita ⁽²²⁾. Da quella riforma fino ad una costituzione degli imperatori Arcadio ed Onorio, le fonti tacciono affatto; ma ciò non basta per indurne che quel sistema sia stato modificato, e che, accresciuta in Roma l'importazione del sale delle saline pubbliche e private delle provincie, nell'Impero specialmente sia cessato questo monopolio mercè appalto delle saline romane ⁽²³⁾. Tale conseguenza si è voluta trarre principalmente da quella costituzione ⁽²⁴⁾, spiegandone i *conductores salinarum* siccome semplici appaltatori non già delle saline propriamente dette, ma dei grandi magazzini di sale che lo Stato avea nella

gesch. I p. 75, 5) propone di leggere nel suddetto suggello: *soc(iorum) sal(ariorum) scr(ipturariorum)*, in luogo di *soc(iorum) sal(ariorum) E(clectus) scr(ipeit)*, come leggeva il Mommsen.

⁽²²⁾ Una chiara ed esatta esposizione ne fa il Cagnat nel suo libro: *Les impôts indirectes chez les Romains* p. 237 segg., laddove in questa parte è molto incerto ed incompiuto ciò che dice il Marquardt, *Staatsverw.* 2^a p. 160 seg.

⁽²³⁾ Liv. 2, 9: 29, 37. Dio Cass. fr. 57, 70 Dindorff cf. Aur. Vict. de vir. ill. 5. Plin. nat. hist. 31, 84. Mommsen, *Staatsr.* 2^a p. 430.

⁽²⁴⁾ È questa in fondo l'opinione del Cohn, *Zum röm. Vereinsrecht* p. 162 segg., il quale, del resto, ha ragione quando interpreta il *vectigal novum* di Livio (29, 37) nel senso non d'una nuova imposta, ma d'un aumento dell'entrata delle saline date in appalto.

⁽²⁵⁾ C. Iust. 4, 61, 11: Si quis sine persona mancipum, id est salinarum conductorum, sales emerit vendere temptaverit, sive propria audacia sive nostro munitus oraculo, sales ipsi una cum eorum pretio mancipibus addicantur. Giusta è pure la osservazione del Cohn, che il testo del Codice è errato quando fa indirizzare questa costituzione a un Lampadius *praefectus praetorio* (PP), laddove bisogna leggere *praefectus urbi* (PV), conoscendosi un tale di quel tempo per una iscrizione urbana (C. I. L. VI 9920) e per lettere inviategli da Symmachus (ep. 8, 62, 64 cf. 16, 65).

città. Ora, che questi magazzini veramente esistessero presso l'antica porta Trigemina *imo Publicio clivo*, all'angolo settentrionale dell'Aventino, e che da essi si appellasse tutta quella contrada *ad Salinas*, donde l'odierna *Salara vecchia* al di sotto di S. Sabina ⁽²⁶⁾, non v'è dubbio; come del pari si sa da due altre costituzioni, l'una di Valentiniano e Valente, l'altra di Arcadio ed Onorio ⁽²⁷⁾, che essi eran dati, almeno a quel tempo, in appalto insieme alle terme. Da ciò però non segue punto che questo appalto abbia riguardato soltanto il deposito e la vendita in grosso del sale, e non anche la fabbricazione del medesimo. Primamente, perchè non è accertato che sotto il nome di *salinae* quella costituzione voglia intendere soltanto i depositi di Roma. Secondo, perchè un appalto della semplice vendita del sale supporrebbe necessariamente che la fabbricazione ne fosse o lasciata libera ai privati, ovvero fatta direttamente dallo Stato. E nell'un caso e nell'altro non solamente il sistema seguito in Roma sarebbe stato in generale opposto a quello praticato fuori, ma non si spiegherebbe la disposizione contenuta nella prima di quelle due costituzioni, cioè che fossero proibite la compera e la vendita del sale fatte senza l'intermediario dei *conductores salinarum*, e quel sale e il prezzo pagato fossero confiscati a vantaggio dei *conductores* medesimi. È evidente che questa confiscazione avrebbe dovuto essere a favore invece di chi produceva o acquistava il sale dai privati, cioè del fisco.

Se adunque i *salarii* della nostra epigrafe sono probabilmente gli appaltatori delle saline e nello stesso tempo dei grandi magazzini di rivendita in Roma, tanto più io non trovo che si possa avere difficoltà di riferire ad essi la lapide scoperta presso S. Michele a Ripa e contenente una dedicazione fatta dal *corpus salariorum* a

⁽²⁶⁾ Frontin. de aquis 5. Solin. 1, 8 cf. Liv. 24, 47. Becker, Topogr. p. 158. Jordan, Topogr. I 1 p. 235.

⁽²⁷⁾ C. Theod. 14, 5, 1; 11, 20, 3 cf. Symmach ep- 9, 96; 10, 58.

Costantino ⁽²⁸⁾. Il ch. Lanciani è di altro avviso. Egli crede che qui si tratti di « pizzicagnoli o salsamentari » e non di « fabbricatori o venditori di sale o d'appaltatori delle saline », perchè « la vera e propria sede dei secondi sarebbe stata sulla sponda sinistra del fiume, presso i magazzini demaniali *ad Salinas*, giammai la sponda destra o transtiberina », e perchè « il termine *salarius* per pizzicagnolo è usato da Marziale ». Certo, in un epigramma: *Quod viles pueri salariorum* ⁽²⁹⁾, *salarii* son lo stesso che *salsamentarii*; ma in un altro ⁽³⁰⁾ è indubitato che essi sono i venditori di sale, e tali si potevano anche chiamare gli appaltatori in genere della regalia del sale. Quanto alla ragione topografica della sede di questi, in verità non mi pare che ad essa si possa dare un gran peso, di fronte a prove maggiori in contrario. Fra le quali noterò questa, che mi pare molto più probabile che autori di quella dedicazione siano stati gli appaltatori delle saline e delle terme, verso cui gl'imperatori dei tempi posteriori s'è visto essere stati larghi di protezione, anzichè un *corpus* di salsamentarii, di cui per altra via ci è anche ignota l'esistenza.

E qui cade in acconcio l'osservare, che i *salinatores aerarii* di Catone, *cui cura vectigalium resignat* ⁽³¹⁾, difficilmente saranno stati gli amministratori del monopolio del sale nel tempo della Repubblica, siccome pensa il Marquardt ⁽³²⁾; dappoichè l'ordinamento romano oltre al censore, che fa i contratti con gli appaltatori delle imposte, non conosce altra autorità governativa, che abbia avuta diretta relazione con le società dei publicani. Molto probabilmente in essi si dovranno ravvisare gli stessi *socii salarii*, chiamati anche a quel modo pel rapporto immediato che le rendite delle saline

⁽²⁸⁾ C. I. L. VI 1152: *Divo Constantino Augusto corpus salariorum pomerunt*.

⁽²⁹⁾ I, 41, 8 cf. Friedländer, *Sittengesch.* 1^a p. 275.

⁽³⁰⁾ IV, 86, 9 cf. Arnob. 2, 38, dove si identificano coi *salinatores*, che sono piuttosto i lavoratori nelle saline. Marquardt, *Privatleben der Römer* p. 452.

⁽³¹⁾ Serv. ad Verg. Aen. 4,244.

⁽³²⁾ Op. cit. 2^a p. 160 cf. *Privatleb.* p. 452.

avevano con l'*aerarium*; come del pari altro non saranno stati i *salinatores civitatis Menapiorum* e *civitatis Morinorum* nelle lapidi di Rimini ⁽³³⁾. Nè voglio omettere, a maggior prova della esistenza antichissima di siffatti socii, l'ingegnosa opinione del Dessau ⁽³⁴⁾, il quale spiega la frequenza del gentilizio *Salinator* in parecchie iscrizioni d'Ostia a questo modo, cioè che servi adoperati dalla società degli appaltatori delle saline nel venire dalla medesima manomessi, solevano pigliare per *gentilicium* un nome formato su quello della società stessa, di cui i componenti non potevano chiamarsi altrimenti che *salinatores*. E a conferma di ciò ricorda il *P. Monetius soc(iorum) Libertus Philogenes*, che accenna alla zecca, e il *C. Miniarius Atimetus, procurator dei socii miniararum* ⁽³⁵⁾.

Ei si potrà forse ancora disputare, dopo questa breve indagine, sulla vera natura dei *XVI ab aerario et arka salinarum Romanarum* e sui *saccarii salarii* o *socii salarii* della presente iscrizione. Quello però che a me sembra debba restare fuori ogni discussione e dare ad essa una non poca importanza riguardo all'amministrazione romana, è che per essa si ha notizia d'un fatto finora non conosciuto, cioè l'esistenza d'una speciale procuratia per le saline di Roma o più esattamente del Tevere. Dappoichè è chiaro, che la dedicazione fatta dai due procuratori, Sallustio Saturnino ed Orfito, al Genio d'un collegio, i cui componenti prestavano servizio presso l'azienda delle saline, non può altrimenti spiegarsi, se non ammettendo in essi un'autorità diretta amministrativa su queste, e quindi un'indiretta di vigilanza sul collegio medesimo. Almeno io non so trovare altra ragione di questa loro ingerenza, essendo le corporazioni in generale indipendenti da ogni azione diretta governativa, e non trattandosi qui di concessione di area o altra

⁽³³⁾ C. I. L. XI 390. 391.

⁽³⁴⁾ Bull. dell'Inst. arch. 1888, pag. 215 segg.

⁽³⁵⁾ C. I. L. VI 9953. 9634.

simile, nel qual caso per altro nè vi sarebbe motivo per l'atto della dedicazione, nè la concessione sarebbe dipesa da procuratori, bensì, come è noto, dai *curatores operum publicorum*. Oltrechè, già di sopra accennai come di siffatti atti compiuti da tali ufficiali in nome di privati o di collegi, si hanno, specialmente nelle provincie, parecchi esempi nelle lapidi. Nè il difetto d'un titolo completo nel monumento, che accenni alla procuratia propria delle saline, può essere di ostacolo a quanto affermo, perchè l'iscrizione stessa nel suo complesso e soprattutto nella indicazione delle saline Romane, lo rendevano superfluo. E così pure non vi è ostacolo ad ammettere a un tempo una procuratia speciale per quelle e un esercizio per mezzo di una società di appaltatori. Nell'amministrazione appunto delle miniere e delle cave di pietra, che ha sì stretta attinenza con quella delle saline, nelle provincie non è infrequente questa coesistenza di *procuratores* e *socii* o *conductores* ⁽³⁴⁾. Quando essa sia stata propriamente istituita, non si può determinare con precisione; per ora basta il sapere che esisteva già al principio nel secolo III, epoca del nostro monumento. Non improbabile è però che la sua istituzione sia avvenuta nel corso del secolo antecedente, quando appunto parecchie entrate e specialmente le indirette cominciarono ad essere usurpate dal *fiscus* a danno del-

⁽³⁴⁾ P. e. C. III 4809: *Isidi Norei(ae) v(otum) s(olvit) l(ibens) m(erito) pro salute Q. Septuei Clementis con(ductoris) fer(rariarum) N(oricarum) p... d..... et Ti. Cl(audi) Heraclae et Cn. Octa(vi) Secundi pro(curatorum) fer(rariarum) Q. Septueius Valens pro(curator) fer(rariarum)*. — 5036: *Termunibus Aug(ustis) sacr(um) Q. Calpurnius Phoebianus c(onductor) f(errariarum) N(oricarum) et Q. Calpurnius Phoebianus iunior et Charitonianus filii restituerunt curante C. Iul(io) Hermete pro(curatore)*. Il Mommsen (*Staatsr.* 2^a p. 981, 4) non dubita che qui si tratti di *procuratores Augusti*, benchè altrove (*C. I. L.* p. 1184) li consideri come della società stessa. L'Hirschfeld (*Op. cit.* p. 85) dubita, benchè inclini più per la seconda opinione del Mommsen. Certamente è un procuratore privato quel *C. Miniarius Atimetus pro(cu)rator sociorum miniariarum* della lapide urbana (*C. I. L.* VI 9634). — Sulla continuazione del sistema degli appalti delle rendite dello Stato anche nell'Impero, insieme a quello della riscossione diretta, v. Mommsen, *Op. cit.* p. 978 seg. Hirschfeld, *Op. cit.* p. 75 sogg.

l'aerarium Saturni. E che le rendite delle saline nel secolo III spettassero a quello, appare chiaro dal luogo di Ulpiano (³⁷), come in generale spettavano i *vectigalia populi Romani* delle provincie amministrati da speciali procuratori, intendendosi allora sotto quel nome le imposte dello Stato, in opposizione a quelle dei municipii (³⁸).

Roma, maggio 1888.

E. DE RUGGIERO.

(³⁷) Dig. 50, 16, 17,1: Publica vectigalia intellegere debemus, ex quibus vectigal fiscus capit: quale est vectigal portus vel venalium rerum, item salinarum et metallorum et picariarum.

(³⁸) C. I. L. III 249 cf. Dig. 50, 16, 16. Hirschfeld, Op. cit. p. 21.

MISCELLANEA EPIGRAFICA

I.

Il socio prof. G. Gatti ha comunicato all'Istituto le seguenti epigrafi, delle quali i n. 1, 2, 3, 9 e 10 furono trovate nel gittare le fondamenta della casa Moroni in piazza della Consolazione, di fronte alla chiesa; il n. 6 fu trovato presso la piazza Barberini; i n. 4 e 5 esistono nella galleria lapidaria Vaticana; i n. 7 e 8 sono perduti.

1. [Rex Metradates Pilopator et Pil]adelpus, regus Metradati f.
[poplum Romanum amicitiai e]t societatis ergo, quae iam
[inter ipsum et Romanos? optin]et. Legati coiraverunt
[Nemanes Nemanai f. et? Ma]hes Mahei f.
[Βασιλεὺς Μιτραδάτης Φιλ]οπάτωρ καὶ Φιλάδελφος.
[τοῦ βασιλέως Μιτραδάτ]ου τὸν δῆμον τὸν
[Ῥωμαίων φίλον καὶ] σύμμαχον αὐτοῦ
[εὐνοίας καὶ ἐυεργεσίας] ἔνεκεν τῆς εἰς αὐτόν,
[πρεσβευσάντων? Ναιμ]άνους τοῦ Ναιμάνους
[? Μάου τοῦ Μάου]

2. Ὁ δ[ῆμος] ὁ Ταβηκῶν
φίλ[ος] καὶ σύμμαχος
Ῥω[μαί]ων

3. τοῦ s
popul n
popul 'n
4. Populus Laodicensis af Lyco
populum Romanum, quei sibi
salutei fuit, benefici ergo, quae sibi
benigne fecit.
Ὁ δῆμος ὁ Λαοδικέων τῶν πρὸς
τῷ Λύκῳ τὸν δῆμον τὸν τῶν
Ῥωμαίων γεγονότα ἐα[υτῶν]
σωτήρα καὶ εὐεργέτην
ἀρετῆς ἔνεκεν καὶ εὐνοί[ας]
τῆς εἰς ἑαυτόν.
5. Populus Ephesus[populum Romanum]
salutis ergo quod o[ptinuit maiorum]
sonom leibertatem i
Legatei Heraclitus Hi[. . . . f.]
Hermocrates Dem[. . . . f.]
6. [populum R]omanum cognatum amicum sociu[m]
.]ias beneficique erga Lucios in comu[no.]
7. [Ἡ πόλις ἡ . . .]ίων εὐεργετηθεῖσα τὰ μέγιστα ὑπὸ τοῦ δήμου
[τοῦ Ῥωμαίων φίλ]ου ὄντος καὶ συμμάχου χρηστηρίας Δι' Καπετω
[λίῳι πρε]βυσάντων Βαρχίου τοῦ Λαμπρίου
[. τοῦ Δι]ονυσίου, Φαίδρου τοῦ Πausανίου.
8. [Ab co]muni restitutei in maiorum leibert[atem]
[Lucei] Roma (m) Iovei Capitolino et poplo Romano v[irtutis]
benivolentiae beneficique causa erga Lucios ab comu[ni.]
Λυκίων τὸ κοινὸν κομισάμενον τὴν πάτριον δημο-
κρατίαν τὴν Ῥώμην Δι' Καπετωλίῳι καὶ τῷ δήμῳ τῷ
Ῥωμαίων ἀρετῆς ἔνεκεν καὶ εὐνοίας καὶ εὐεργεσίας
τῆς εἰς τὸ κοινὸν τὸ Λυκίων

9. [Re]x Ariob[arzanes]
et regina [Athenais]

10.]ωt
]ρ

1. *Notizie* 1886 p. 452, 1887 p. 110; *Bull. com.* 1886 p. 408, 1888 p. 139; MOMMSEN, *Zeitschr. für Numismatik* XV (1887) p. 209.
2. *Notizie* 1887 p. 110; cf. 1888 p. 134, 189; *Bull. com.* 1887 p. 125; cf. 1888 p. 139; MOMMSEN, l. c. p. 210.
3. *Notizie* 1888 p. 189; *Bull. com.* 1888 p. 138.
4. *C. I. Gr.* 5881; *C. I. L.* I, 581; VI, 374; *Notizie* 1887 p. 111; MOMMSEN, l. c. p. 210
5. *C. I. L.* I, 588; VI, 378; MOMMSEN, l. c. p. 211.
6. *Notizie* 1887 p. 321; *Bull. com.* 1887 p. 251; MOMMSEN, l. c. p. 211.
7. *C. I. Gr.* 5882; *C. I. L.* I p. 169; MOMMSEN, l. c. p. 211.
8. *C. I. Gr.* 5880; *C. I. L.* I, 589; VI, 372; MOMMSEN, l. c. p. 212.
9. *Notizie* 1887 p. 16, cf. 112; *Bull. com.* 1887 p. 14, cf. 124; *Mitth. des deutschen Instituts* 1887 p. 59, cf. 146; MOMMSEN, l. c. p. 212.
10. *Notizie* 1887 p. 110; *Bull. com.* 1887 p. 125; MOMMSEN, l. c. p. 212.

Le lapidi dovevano essere tutte riunite; infatti, benchè di diversa larghezza, hanno tutte l'uguale altezza di metri 0,58 e tutte hanno all'orlo superiore una cimasa prominente alta 13 centimetri. Esse formavano la base comune di una serie di statue di Roma, di cui ciascuna era stata dedicata a Giove da un re o da una città dell'Asia minore, in seguito alla prima guerra Mitridatica, dopo la definitiva vittoria di Sulla nel 672 di R. I Lici ebbero allora la libertà; così pure Laodicea di Frigia ed Efeso; Ariobarzane fu posto da Sulla sul trono di Cappadocia. Secondo l'ipotesi sostenuta dal Mommsen nella *Zeitschrift für Numismatik*, vol. XV, pag. 207, 219, la Paflagonia fu ugualmente data da Sulla ad un principe della dinastia del Ponto, probabilmente figlio di Mitradate Eupator, il quale sarebbe il Mitradate menzionato nelle nostre iscrizioni. Tutti i dedicanti avevan dunque ragione di esser grati ai romani; e tali dedizioni possono essere importanti anche per gli studiosi del dritto pubblico di Roma.

II.

Il socio prof. F. Barnabei ha comunicata la lapide seguente, da lui rinvenuta, la quale era usata come materiale di fabbrica nella diruta chiesetta di S. Salvatore ai piedi di monte Giove, verso il villaggio di Poggio delle Rose sul territorio di Hadria del Piceno.

PAULLO · FABIO · MAXI
COS · PONTIF · PATRON
COLONIAE

Cioè *Paullo Fabio Maxi[mo] cons(uli) pontif(ici) patron[o] coloniae*. Questa iscrizione fu già dal Barnabei stesso illustrata nel *Bullettino dell'imp. Ist. arch. germanico*, vol. III anno 1888, nel discorso letto nella solenne adunanza del 9 dic. 1887. Con la scorta di tale epigrafe il Barnabei dimostrò essere oramai confermato che Hadria fu colonia di cittadini romani (Plin. *h. n.* 3, 13, 110), dedotta al tempo di Augusto dal qui menzionato *Q. Fabius Maximus Paullus*, personaggio assai noto di quei tempi, che fu console nell'a. 743 (11 a. C.) Egli diventò di pieno dritto patrono della colonia, perchè fu quegli che la dedusse, secondo ci è stato dimostrato dalla *Lex Coloniae Genetivae* (confr. Mommsen, *ephem. epigraph.* 2, pag. 147). In tal modo si hanno ad un tempo notizie certe della colonia di Hadria, e un esempio del patronato di colui, che dedusse la colonia.

III.

Nelle *Archäologisch-epigraphische Mittheilungen aus Oesterreich* 1887, fasc. I (confr. *Revue Archéologique* III série. t. XI p. 137 seg. n. 10) si trova riferito il seguente diploma di *honestia missio* dell'a. 99 d. C. pari al diploma nel C. I. L. III. 20 p. 863.

6. — *Bullettino*.

IMP · CAESAR DIVI · NERVAE · F · NERVA · TRAIANVS
 AVGVSTVS · GERMANICVS · PONTIFEX · MAXIMVS
 TRIBVNIC · POTESTAT · III · COS · II · P · P.
 EQVITIBVS · ET · PEDITIBVS · QVI MILITANT · IN · ALIS
 TRIBVS · ET · COHORTIBVS · SEX · QVAE · APPELLANTVR
 GALLORVM · FLAVIANA · ET · I PANNONIORVM · ET
 II HISPANORVM · ET · ARAVACORVM · ET · I · SVGAM
 BRORVM · VETERANA · ET · I · BRACAR · AVGVSTA
 NORVM · ET · I · HISPANORVM · VETERANA · ET · II
 MATTIACORVM · ET · II · GALLORVM · ET · VBIO
 RVM · ET · SVNT · IN · MOESIA · INFERIORE · SVB · Q ·
 POMPONIO · RVFO · ITEM · DIMISSIS · HONESTA
 MISSIONE · QVI QVINA · ET · VICENA PLVRAVE
 STIPENDIA MERVERVNT · QVORVM NOMINA
 SVBSCRIPTA · SVNT · IPSIS · LIBERIS POSTERISQUE
 EORVM CIVITATEM DEDIT · ET CONVIVM · CVM
 VXORIBVS QVAS · TVNC HABVISSENT · CVM · EST
 CIVITAS IIS · DATA AVT · SI QVI CAELIBES · ESSENT
 CVM IIS QVAS POSTEA DVXISSENT · DVMTA
 XAT · SINGVLI · SINGVLAS

A · D · XVIII · K · SEPTEMBR.

Q · F A B I O · B A R B A R O
 A · CAECILIO · FAVSTINO · COS
 COHORT · II · GALLORVM CVI PRAEST
 VISVLANIVS · PEDITI CRAESCENS
 M · ANTONIO · M · F · RVFO · ABRETTEN
 ET · M A R C O · F · E I V S
 DESCRIPTVM ET RECOGNITVM · EX · TABVLA · AE
 NEA · QVAE · FIXA · EST · ROMAE IN MVRO · POST
 TEMPLVM · DIVI · AVG · AD MINERVAM.

ALCUNE OSSERVAZIONI SUL DIRITTO DI SCELTA

NEI LEGATI ALTERNATIVI E DI GENERE

Comunemente s'insegna che nel diritto giustiniano nei legati alternativi ed in quelli di genere la scelta sia concessa secondo i medesimi criterii. Alcuni per ciò affermano che la scelta spetta sempre di regola al legatario ⁽¹⁾. Altri l'accordano al legatario quando le cose legate fossero in proprietà del testatore, in caso diverso all'erede ⁽²⁾. Altri infine distinguono nel diritto nuovo, come nel diritto antegustiniano, se il legato fu ordinato con disposizione immediatamente diretta al legatario, come l'antico legato *per vind.* o se fu invece imposto semplicemente all'erede di dare: nel primo caso la scelta spetterebbe al legatario, nel secondo all'erede ⁽³⁾. Credo però che queste teorie siano contrarie alle fonti.

Contro la prima sta il fatto che mentre il § 22 I. *de leg.* 2, 20 insegna che « si generaliter servus vel alia res legetur, electio legatarii est nisi aliud testator dixerit » (cfr. fr. 108 § 2 *de leg.* I.), pei legati alternativi invece la distinzione fra quelli ordinati *per damn.* e quelli ordinati *per vind.* esiste assai chiara nelle fonti. E

(1) SAVIGNY *Le droit des obligations* (Trad. Hippert) Bruxelles 1878. I, § 88, pagine 308-09. ROSENERT *Vermächtnisse* II, pag. 12. VANGEROW *Pand.* § 549 nota. PUCHTA *Pand.* § 529.

(2) ARNDTS *Von den Vermächtnissen* (Civ. Schr. II, pag. 474 e 488). ARNDTS-SERAFINI *Pandette*, § 575, 579 nota 3. DEHNBURG *Pand.* III, § 110. PESCATORE *Die sogenannte alternative Obligation*, Marburg, 1880, pag. 94 seg. WINDSCHEID *Pandekten* § 655 e 661.

(3) VINNIO *Ad Inst.* 2, 20, § 22. BRINZ *Pandekten* § 415, III. pag. 818 (2^a ediz.).

così il fr. 34, § 14 *de leg. I.* 30 dice: « Si ita Titio legetur: *fundum Seianum vel usum fructum eius sibi habeto* duo esse legata et ar-
« bitrium eius esse an velit usum fructum vindicare, » il fr. 23 *de leg. II.* 31: « *Lucio Titio fundum Seianum vel usum fructum fundi Seiani lego*, potest legatarius vel fundum vindicare vel fructum rel: »
invece il fr. 15 *de leg. II.* 31 in un legato « *Stichum aut decem heredes danto* » attribuisce la scelta agli eredi, il fr. 109 § 1 *de leg. I.* 30 ugualmente concede la scelta all'erede in un fedecompresso alternativo, e finalmente il fr. 19 *de leg. II.* 31 distingue:

« Si si cui legatus sit Stichus aut Pamphilus, cum Stichum sibi
« legatum putaret, vindicaverit amplius, mutandae vindicationis ius
« non habet: tamquam si damnatus heres alterutrum dare Stichum
« dederit, cum ignoret sibi permissum vel Pamphilum dare, nihil
« repetere possit » (*).

Il SAVIGNY (*) crede che i testi riferentisi in origine al legato *per damn.* debbano in diritto nuovo riferirsi al caso eccezionale in cui il testatore abbia espressamente concesso la scelta all'erede. Questo concetto però non è accettabile: non si capirebbe perchè i compilatori giustinianeî avrebbero lasciati intatti tutti i testi riferentisi al legato *per damn.* mentre sarebbe stato ben facile interpolarli aggiungendovi la menzione della concessione della scelta all'erede. Il fr. 19 *de leg. II.* è poi la più chiara smentita dell'idea del Savigny.

(*) Cfr. pure fr. 47 § 3 *de leg. I.* 30, fr. 29 § 1 *de leg. III.* 32, fr. 10, 21 *de usu et usufr.* 33, 2, fr. 14 pr. § 1, 16 pr., 25 pr. *quando dies* 36, 2. — Suole citarsi il fr. 20 *de leg. I.* contro questa distinzione: « Qui duos servos haberet unum ex his legasset ut non intellexeretur quem legasset, legatarii est electio. ». Questo fr. però non si riferisce al legato alternativo. Qui si ha un legato ambiguo in cui il testatore ha lasciato un servo in modo che *non intellexeretur quem legasset*: ciò non si direbbe certamente di un legato dove il testatore avesse avuto di mira di lasciare alternativamente l'uno o l'altro di alcuni servi. A dir vero il testo in questo modo può sembrare in contraddizione coi fr. 37 § 1 e 39 § 6 *de leg. I.* 30, ma non è questa una ragione per porlo in contraddizione con altri e per intenderlo in modo diverso dal più naturale. Cfr. del resto su questa pretesa antinomia fr. 32 § 1 *de leg. I.* — Vedi VANGEROW *Pand.* § 549 nota 1 e gli autori ivi citati.

(*) *Le droit des obligations*, pag. 309.

I sostenitori della seconda opinione riferiscono i testi che concedono la scelta all'erede, al caso in cui le cose non fossero proprietà del testatore, gli altri al caso opposto. Nella prima ipotesi infatti non potendo, neppure in dritto nuovo, nascere altro che un rapporto obbligatorio, la scelta spetta all'erede che è l'obbligato; nella seconda ipotesi invece al legatario proprietario deve spettare la scelta dell'oggetto da rivendicare.

Le fonti però contraddicono anche a questa idea. La lettura dei testi sopra citati basta a convincere della sua falsità: la l. 19 D. *de leg.* II. 30 in ispecie contiene la distinzione fra legati *per damn.* e *per vind.* in modo evidente. Decisiva poi mi sembra la l. 109, § 1 D. *de leg.* I. 30, ove Africano dice: « Heres, cuius fidei commissum erat ut fundum aut centum daret, fundum Titio vendidit: cum electio ei relinquitur utrum malit dandi rel. » Che qui il fondo fosse di proprietà del testatore non credo possa negarsi, bisognerebbe altrimenti, perchè si parla di vendita, ritenere che fosse dell'erede; il che non è certo il modo più naturale d'intendere il testo. Potrebbe forse obiettarsi che qui una sola delle cose era in proprietà del testatore, il fondo, mentre i cento come quantità non sono suscettibili di proprietà nè di rivendicazione. Ad ogni modo però, poichè una delle cose alternativamente legate era in proprietà e per questa al legatario spettava la *rei vind.*, la ragione stessa, per cui, secondo gli autori sopra citati, si accordava la scelta quando le cose erano tutte del testatore, dovrebbe valere per accordarla in questo caso: se il legatario non può scegliere fra il suo credito di cento e la proprietà sul fondo, non gli sarà mai possibile intentare la *rei vind.* per questa.

La terza opinione, che estende anche al legato di genere la distinzione fra legati *per vind.* e legati *per damn.*, è pure contraddetta dai testi. Il § 22 I *de leg.* 2, 20 accorda in ogni caso la scelta al legatario *nisi aliud testator dixerit*, il fr. 108 § 2 *de leg.* I. 30, sanziona lo stesso principio in modo generale, il fr. 2 § 1 *de*

opt. leg. 33, 5, il fr. 11 e fr. 12, *de adim. leg.* 34, 4, così si esprimono:

« Sed et homine generaliter legato arbitrium eligendi quem acci-
 « peret ad legatarium pertinet » (fr. 2). « Qui hominem legat et
 « Stichum adimit non peremit legatum sed extenuat » (fr. 11)
 « ut Stichum legatarius eligere non possit » (fr. 12).

D'altro canto poi i testi che concedono la scelta agli eredi, ag-
 giungono la condizione *si eis electio data est* (fr. 12 *de opt. leg.* 33, 5,
 fr. 110 *de leg. I.* 30, fr. 25 § 17 *fam. erc.* 10, 2).

Due frammenti però potrebbero a prima vista far dubitare del-
 l'esattezza del nostro concetto, i fr. 71 pr. *de leg. I.* 30 e 29 § 1 *de*
leg. III. 32: è necessario pertanto esaminarli.

Fr. 29, § 1, *de leg. III.*

« LABEO libro II *posterriorum a Iavoleno epitomatorum.* § 1. Cum
 « ita legatum esset: ut Titia uxor mea tantandem partem habeat
 « quantulam unus heres, si non aequales partes essent heredum,
 « Quintus Mucius et Gallus putabant maximam partem legatam
 « esse quia in maiore minor quoque inesset, Servius, Ofilius mi-
 « nimam quia cum heres dare damnatus esset in potestate eius
 « esset quam partem daret. Labeo hoc probat idque verum est. »

Che questo non sia un legato di genere è evidente. La quota
 ereditaria non è certamente un *genus*: qui dunque il testatore la-
 sciando *tantandem partem quantulam unus heres* ha legato una fra-
 zione di cose diverse, ed ha fatto in sostanza un legato alternativo.
 Questo solo è il motivo per cui Labeone concede la scelta all'erede:
 per tal modo questo fr. non fa che confermare la nostra opinione
 riguardo ai legati alternativi.

Fr. 71, pr. *de leg. I.*

« ULPIANUS libro LI *ad Edictum.* Si domus alicui simpliciter sit
 « legata neque adiectum quae domus, cogentur heredes quam vellent
 « domum ex his quas testator habebat legatario dare; quod si
 « nullas aedes reliquerit magis derisorium est quam utile legatum. »

La Fiorentina ha *vellet* anzi che *vellent*, ma il Mommsen ha corretto sull'autorità del seguente scolio dell'Enantiofane in Bas. 19.

l. 65 Sch. ove così si riproduce il testo:

καίτοι ἐὰν ληγατεύσω οἶκον καὶ μὴ προσθῶ ποῖον, ἔδεικται ἔχει ὁ κληρονόμος μου ἐκ πάντων τῶν οἰκῶν μου παρασχεῖν ὃν θέλει rel.

Atque si legavero domum neque adiecero quam, in arbitrio est heredis mei ex omnibus domibus meis dare quam velit rel. (HEIMBACH).

L'autorità dello Scoliaste e l'essere il testo della Fiorentina grammaticalmente poco corretto, in quanto il *vellet* dovrebbe riferirsi al *legatario* quanto poco propriamente ognuno vede, persuadono dell'accettabilità della correzione del Mommsen^(*); ma non per questo io credo il testo sia contrario alla mia opinione.

Ulpiano considera nullo il legato generico di una casa se il testatore non ebbe case e valido se ne ebbe, di modo che per esso all'erede sia imposto l'obbligo di dare una delle case del testatore. Il legato vale dunque solo in quanto si considera disposto: *unam ex domibus meis heres dato*.⁽¹⁾ Ma un tal legato è ben diverso dal legato generale di una casa o di un servo. Infatti ognuno vede che mentre in quest'ultimo l'unica determinazione è il genere a cui la cosa appartiene, nel nostro caso invece la determinazione è più precisa in quanto si ha di mira una fra alcune cose, e mentre per ciò la cerchia degli individui fra cui deve scegliersi l'oggetto nel primo caso è così ampia che contiene tutto il genere, nel secondo caso in-

(*) Già prima di lui l'Aloandro avea proposto *volent*.

(1) Secondo il BRINZ *Pand.* § 241, nota 3, II, pag. 99, il legato di una casa non sarebbe sempre nullo come tale per la sua indeterminatezza, ma solo nel caso del fr. 71 per essere stato ordinato *per vind.* ed esser quindi inapplicabile alle cose non in proprietà del testatore. — È evidente però che il testo originariamente riferivasi ad un legato *per damn.* (*cogentur heredes quam vellent legatario dare*), e che in ogni modo nè in diritto classico nè in diritto nuovo non avrebbe potuto in tali ipotesi dirsi *magis derisorium quam utile* quel legato, mentre pel primo avrebbe potuto rendersi valido *ex S. C. Neroniano*, pel secondo lo sarebbe stato sin da principio.

vece essa è ristretta entro quelle determinate cose. Qualche autore anzi ha affermato che il legato o l'obbligazione delle mie case non sia legato od obbligazione di genere ma alternativa ^(*). Anche se ciò non si voglia ammettere, non può negarsi che sostanzialmente la differenza che corre fra il legato di una delle mie case e il legato della casa A, della casa B, o della casa C che mi appartengono è più apparente che reale e si riduce ad esser nella prima ipotesi indicate le mie case con frase complessiva, nell'altra singolarmente menzionate. Dei legati di genere possono dunque distinguersi due specie: l'una di genere ampio e indeterminato, in cui si lega una cosa indicandola soltanto colla designazione del *genus* di cui fa parte, ad es. io lego un cavallo, o un cavallo sauro; l'altra di genere più ristretto e limitato, in cui la cosa legata è indicata non pel solo *genus*, ma più specialmente come facente parte di un gruppo di determinati individui della medesima specie, ad es. uno dei miei cavalli, una delle mie case. Non può disconoscersi che quest'ultimo si avvicini molto al legato alternativo, e che per ciò meglio gli si applichino i principii che regolano l'alternativo di quelli che regolano il legato di genere in senso ampio. Le fonti ci offrono di ciò un chiaro esempio.

MAECIANUS fr. 30 § 5 *ad leg. Falc.* 35. 2.

« Incertae autem res relictæ distinctionem recipiunt: nam si ex
 « suis rebus incertam rem testator reliquisset veluti argentum
 « quod elegerit et omne argentum testatoris interisset sine culpa
 « heredis nihil deberetur: sin vero argenti pondus pure relictum
 « esset, quamvis omne argentum testatoris deperisset, admissa lege
 « Falcidia portio eius quantitatis sumetur, quae fuit in bonis eo
 « tempore quo testator decessit, nec ad imminuendam eam quicquam
 « damna postea incidentia proficient. »

(*) SAVIGNY *Oblig.* p. 308-09 nota q. RYCK *Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gem. deutschen Recht* fasc. II. Berlin 1887. pag. 206.

Quando è legato un capo di argento dell'argenteria del testatore, secondo il giureconsulto, perita tutta questa, l'erede è liberato da ogni obbligazione verso il legatario; quando invece è legato puramente e semplicemente *argenti pondus* allora il perire di tutto l'argento del testatore non fa estinguere il legato. La differenza sta appunto in ciò che nel primo caso si ha un legato di genere ristretto, nel secondo uno ampio; a questo si applica il principio che il *genus* non perisce mai, l'altro deve essere invece regolato dal principio che vale per i legati e le obbligazioni alternative che, cioè, periti tutti gli individui alternativamente dovuti, l'obbligazione si estingue. ⁽⁹⁾

Il nostro fr. 71 pr. *de leg. I* poteva dunque bene, anche in tema di scelta, applicare ad un legato di una delle cose del testatore il principio del legato alternativo piuttosto che quello del legato di genere vero e proprio. Ecco perchè i compilatori giustinianeî non credettero di dovere interpolare questo testo, che, del resto, occupandosi di un legato *per damn.* originariamente potrebbe spiegarsi anche se il legato fosse di genere indeterminato.

Possiamo dunque concludere che nel diritto nuovo la scelta spetta nel legato di genere indeterminato sempre al legatario; nel legato alternativo invece, se il legato fu ordinato imponendo all'erede di dare, la scelta spetta, come nell'antico legato *per damn.*, all'erede, se fu concesso al legatario di prendere una delle cose spetta a lui la scelta, come nell'antico legato *per vind.*: quando il legato è di ge-

⁽⁹⁾ Un altro sostegno nelle fonti del concetto da noi difeso crede di trovare il RYCK (*Op. cit.* p. 206, nota 1) nella contraddizione tra i fr. 67, 72 § 4 *de solut.* 46,8 e il fr. 66 § 3 *de leg. II.* 31. Questo si riferirebbe al legato e all'obbligazione di genere ristretto, quelli all'obbligazione di genere indeterminato. Non mi pare però in armonia coi testi quest'idea, e non sarei alieno dall'ammettere, come molti scrittori, una vera diversità di vedute fra Papiniano e Marcello. Piuttosto il fr. 72 § 4 cit. sembra esso stesso contenere una certa diversità di trattamento fra le due specie del legato di genere; ma forse la diversità è più apparente che reale e ad ogni modo poi quel fr. è assai difficile a interpretarsi rettamente, anche perchè probabilmente è guasto.

nere così ristretto che in sostanza la disposizione sia diretta ad uno fra più individui determinatamente presi di mira, si applicano pure i principii del legato alternativo. ^(1°)

Il risultato esegetico delle fonti è anche soddisfacente dal punto di vista razionale.

Il diritto classico distingueva riguardo alla scelta fra le disposizioni *per vind.* e quelle *per damn.*, così nei legati di genere come in quelli alternativi, per una ragione strettamente giuridica. Il legato *per vind.* dando luogo ad una *vindicatio*, questa non poteva essere intentata, se non concedendo al legatario la scelta dell'oggetto da

^(1°) Questo è il criterio esatto per conoscere quando il legato di genere ristretto sia in sostanza alternativo e quando no. Il KELLER *Pand.* § 569. II, p. 537 (2^a ediz.) così si esprime a questo riguardo: " Uebrigens ist es einleuchtend dass das *legatum generis* und das alternative Legat im einzelnen Falle um so mehr nähern, je weniger Individuen oder vorhandene Individuen in dem fraglichen *genus* begriffen sind, und " je grösser die Zahl der Individuen ist unter welchen die Alternative eröffnet ist. "

Il concetto qui espresso è in parte giusto, ma manca di determinazione. Se per esempio alcuno lasciasse una *casa del mio paese*, per quanto il paese potesse constare di sole venti case, dubiterei che si potessero applicare a tal legato i principii del legato alternativo, mentre invece vi si applicano senza dubbio nel caso in cui si legghi *una delle mie 20 case*. Non è dunque il solo criterio quantitativo che abbia influenza; tutto dipende in sostanza dal vedere se la disposizione prende di mira un gruppo di determinati individui, come è il caso quando il testatore lega una delle sue venti case che individualmente ben conosce, od un insieme di cose dello stesso genere, senza riguardo alcuno all'individualità, come quando il testatore lascia una delle case del suo paese delle quali probabilmente non conosce neppure il numero.

Su questa distinzione del resto vedi MOMMSEN F. *Beiträge zum Obligationenrecht*. I. § 28, nota 23, pag. 341, IHERING, *Beiträge zur Lehre von der Gefahr beim Kauf-contracte*. Jahrbücher für die Dogmatik, ecc., von Gerber u. Ihering. IV. pag. 405-06, BEKKER *Zur Lehre von Genuskauf*. Jahrbuch des gem. deutschen Rechts von Bekker u. Muther. V. pag. 365-66. WINDSCHEID *Pand.* § 255, nota 17. In generale, per quanto tutti questi autori, tranne il Windscheid, rigettino assolutamente l'opinione da noi seguita, non possono però negare che fra le obbligazioni di genere ve ne sono due qualità. Esattamente poi scrive il Windscheid: " Es ist jedoch zuzusehen ob nicht " die generische Bezeichnung nur eine Abkürzung der alternativen ist, d. h. nicht auch " bei der generischen Bezeichnung bestimmt vorgestellte Individuen in's Auge gefasst " waren. Oder will man verschiedenes Recht in Anwendung bringen, je nachdem der Eigentümer zweier Pferde " eines von meinen Pferden, " oder " entweder mein Pferd A " oder mein Pferd B. " verspricht? "

rivendicare; il legato *per damn.* invece produceva una semplice obbligazione, nella quale perciò, come di regola ove le parti diversamente non stabilissero, si accordò la scelta all'obbligato, cioè all'erede. Il diritto nuovo ha abolita ogni diversità fra le due forme di legato. Ciò ebbe per conseguenza che la distinzione in discorso sparisse pel legato di genere, ma non pel legato alternativo. Infatti, mentre nel primo la distinzione del diritto classico non ebbe altro fondamento che quello strettamente giuridico sopra esposto, nel secondo la diversità della forma usata serve ad indicare diversa volontà nel testatore e in questa volontà per ciò continuò ad avere fondamento la distinzione. Nel legato di genere il testatore lega una cosa determinata pel solo genere, egli non ha di mira alcun individuo, a lui poco importa che il servo, che il legatario otterrà, sia Stico o Panfilo, unica sua volontà è che il legatario abbia un servo. Alla sua mente quindi nel momento della disposizione non si presenta neppure l'idea che vi debba essere una scelta, tutti i servi si equivalgono per lui, e quindi non pensa affatto a concedere la scelta ad alcuno. Non è così nel legato alternativo. Il testatore che lega il servo Stico, Panfilo o Erote, pensa necessariamente nel momento della disposizione che dovrà aver luogo una scelta, e vuole appunto lasciando alternativamente quei tre ben distinti individui che qualcuno, l'erede o il legatario od un terzo, scelga fra i tre quale debba essere prestato al legatario.

È naturale pertanto che, quando il testatore non abbia espressamente concesso ad alcuno la scelta, nel legato di genere questa debba accordarsi secondo un criterio giuridico, nel legato alternativo secondo la presunta volontà del testatore. Questa volontà si manifesta appunto nella diversa forma in cui fu ordinato il legato. Se fu detto: Tizio prenda il servo Stico o il servo Panfilo, ragionevolmente si presume che il testatore abbia voluto concedere a Tizio la scelta; se fu invece detto: il mio erede dia Stico o Panfilo, appare chiara la volontà opposta. Nel legato di genere invece tale di-

versità di volere non essendo presumibile, la scelta è concessa dal diritto nuovo sempre al legatario, seguendo in ciò quella tendenza, che si manifesta in tutta la riforma giustiniana dei legati, ad applicare il più possibile i principii dell'antico legato *per vind.*

Questi concetti non sono soltanto nostri, ma furono anche dei Romani, i quali considerarono sempre la scelta nel legato alternativo un elemento importantissimo (talvolta anche essenziale, come nell'antico *legatum optionis*), la riguardarono invece di minima importanza nel legato di genere, ove stabilirono il principio che la cosa scelta debba essere in ogni caso di media qualità (fr. 37 pr. *de leg. I.* 30).

A por termine a queste osservazioni non sarà inutile un confronto con le principali legislazioni moderne.

Il Cod. Civ. Italiano (art. 870, 874) stabilisce:

Art. 870. « Nel legato di cosa indeterminata cadente sotto di un genere o di una specie la scelta è dell'erede, il quale non è obbligato di dare l'ottima, nè può offrirla di infima qualità. »

Art. 874. « Nel legato alternativo la scelta si presume lasciata all'erede (cfr. 871, 872, 873, 875). » (1)

Il Codice Francese ha, all'articolo 1022, questa disposizione:

« Lorsque le legs sera d'une chose indéterminée, l'héritier ne sera pas obligé à la donner de la meilleure qualité, et il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise. »

Il Cod. Austriaco, ai §§ 656, 658, dispone:

§ 656. « Se il testatore avrà legato una o più cose di un certo genere, ma senza una più speciale determinazione, e se nell'asse ereditario vi sono più cose di simil genere, ne compete la scelta all'erede. Deve però scegliere una cosa di cui il legatario possa

(1) Sono conformi il Codice Portoghese a. 1827-29 il Cod. Sassone (Bürg. Gesetzbuch für das Königreich Sachsen) §§ 2467, 2498, e il Progetto di Codice Civile Germanico, §§ 1862, 1863.

« far uso. Se sarà stato permesso al legatario di prendere o scegliere una fra più cose, egli può scegliere anche la migliore. »

§ 658. « Essendo legata una o più cose di un certo genere non espressamente dalla sostanza del testatore e non ritrovandosi simili cose nell'asse ereditario, l'erede è obbligato ad acquistarle pel legatario nella qualità conveniente alla condizione ed ai bisogni di esso. Il legato di una quantità di denaro obbliga l'erede a pagarla, non avuto riguardo se vi sia o no denaro contante nell'asse ereditario. »

Infine, l'Allgemeines Landrecht Prussiano, Parte I, Tit. 12^o, §§ 388, 390, 391, 403, dispone :

§ 388. « Hat der Testator eine aus mehreren Sachen dergestalt vermacht dass nothwendig eine Wahl stattfinden muss, so gebührt diese Wahl dem Erben, in so fern nicht aus der Fassung der Disposition klar erhellet, dass sie der Legatar haben solle. »

§ 390. « Lautet die Verordnung des Testators dahin dass der Erbe dem Legatario eine von mehreren Sachen geben solle, so bezeichnet solches eine dem Erben überlassene Wahl. »

§ 391. « Hat aber der Testator verordnet dass der Legatar eine von mehreren Sachen nehmen solle, so wird dadurch angedeutet, dass dem Legatario die Wahl zukomme. »

§ 403. « Hat der Testator Jemandem ein Stück von einer gewissen Gattung ohne weitere Bestimmung vermacht, und es findet sich dergleichen im Nachlasse nicht, so muss der Erbe dem Legatario ein solches Stück aufschaffen. »

Come si vede due sono le tendenze delle moderne legislazioni. Da una parte stanno il Codice Francese, l'Italiano, l'Austriaco, il Sassone, il Portoghese, a cui si aggiunge ora il Progetto di Codice Germanico, i quali dettano un unico principio, tranne nei particolari, pei legati di genere e per quelli alternativi, anzi alcuni neppure menzionano espressamente queste due specie di legati; d'altra parte invece l'Allg. Landrecht tiene ben distinto il legato di genere

da quello alternativo ed accorda nel primo la scelta all'erede, nel secondo, ora all'erede ora al legatario, prendendo a base della distinzione il modo in cui fu disposto il legato. Il § 403 si riferisce a dir vero al solo caso in cui nell'eredità non si trovino cose del genere legato; nasce dunque la questione come si regoli il caso in cui tali cose si trovano nell'eredità. Il GRUCHOT ⁽¹²⁾ dice che in tal caso il legato si riferisce ad una delle cose ereditarie e si applicano perciò i principii del legato alternativo. Ciò forse può esser giusto; ad ogni modo certo è che dipende dal considerare questo legato come alternativo o come di genere l'applicarsi i principii dei §§ 388, seg. o del § 403, e che per ciò la distinzione che l'A. L. R. fa tra questi due legati non resta meno esplicita.

Delle legislazioni moderne adunque una sola ha seguito il principio già adottato dal diritto romano giustiniano e l'ha seguito forse inconsciamente credendo di emanciparsi da esso; mentre invece quelle che più hanno creduto di restarvi ligie, traviate dagli interpreti, hanno ammesso un principio assai meno rispondente alla pratica.

ALFREDO ASCOLI.

⁽¹²⁾ *Preussisches Erbrecht*, II, p. 31.

DUE NOTE CRITICHE ALLE PANDETTE LIB. I

I.

Fr. 2. § 13 de O. I. (1, 2)

POMPONIUS *libro singulari enchiridii*. — Post originem iuris et processum cognitum consequens est, ut de magistratuum nominibus et origine cognoscamus, quia, ut exposuimus, per eos qui iuri dicundo praesunt effectus rei accipitur: quantum est enim ius in civitate esse, nisi sint, qui iura regere possint? post hoc dein de auctorum successione dicemus, quod constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidie in melius produci.

Non so, se mi si perdonerà facilmente di proporre una nuova congettura sopra un punto del tanto travagliato frammento di Pomponio, che finora non pare abbia richiamata l'attenzione dei critici. Le varianti dei manoscritti e le proposte di correzione al nostro § 13 si possono vedere nella edizione maggiore dei *Digesta* del MOMMSEN vol. 1. pag. 5, e in OSANNUS *Pomponii de origine iuris fragmentum* (Gissae 1848) pag. 37 s.: fra queste la principale è la lezione Haloandrina *iura reddere* invece di *iura regere*, che ha fondamento in qualche manoscritto ed è stata da molti approvata. Ma nessuno ha dubitato dell'ultima frase: *per quem possit cottidie in melius produci*, per ciò che riguarda l'*in melius produci*. A me pare invece, che si debba leggere *in medium produci*.

Ecco le ragioni, che a ciò mi persuadono.

La frase *in medium producere* è di buona latinità, ed ha a suo favore non solo grande copia di frasi affini, come *in medio ponere*

(CICERO de nat. deor. 1, 6, 13; de orat. 1, 3, 12), *in medio proponere* (CICERO in Verrem act. 2 lib. 1 c. 11. §. 29), *in medio esse* (CICERO in Verrem act. 2 lib. 2 c. 42. §. 104), e meglio ancora *in medium proferre* (CICERO ad fam. 15, 2, 6), ed altre, dove l'*in medium* prende anche il significato più particolare di *in comune*, per il bene comune, come *communes utilitates in medium afferre* (CICERO de off. 1, 7, 22), *laudem conferre in medium* ⁽¹⁾ (LIVIVS 6, 6, 18; conf. id. 5, 44, 1); ma più decisamente ancora la stessa frase *in medium producere*, che si trova in SENECA Troad. 513.

Non saprei invece addurre nessun esempio di *in melius producere*. Questo veramente non significa, che tal frase non sia latina, ma prova almeno esser facile, che Pomponio abbia scritto *in medium*, anzichè *in melius*.

Or che ciò abbia realmente fatto Pomponio, risulta dall'andamento logico del suo pensiero espresso nel nostro §. 13. Egli infatti si propone di parlare dei magistrati e dei giurisperiti, dopo aver già esposto l'origine e il progresso del diritto « *post originem iuris et processum cognitum* » e dopo avere già fatto cenno della funzione dei magistrati e dei giureconsulti nella formazione del diritto. Trattando dei magistrati, egli ora non dice più che fanno avanzare il diritto, ma solo che lo applicano: *quia... per eos qui iuri dicundo praesunt effectus rei accipitur. Quantum est enim ius in civitate esse, nisi sint qui iura regere possint?* — sarebbe dunque abbastanza strano, che, parlando dei giureconsulti, l'opera dei quali aveva, assai più che quella dei magistrati, carattere interpretativo, egli li avesse considerati più come fattori di progresso, che come organi per l'applicazione del diritto. Ogni dubbio poi vien meno, quando si considera il modo, come Pomponio giu-

⁽¹⁾ *In medium conferre* per il contributo del socio nella società: IULIANUS lib. I ad Crasium Feroeam. Dig. fr. 45 § 2 de A. v. O. H. 29, 2.

stifica la opportunità di parlare anche dei giureconsulti: *quod constare non potest ius, nisi sit aliquis iurisperitus, per quem possit cotidie i. m. produci*. Al *constare* non può corrispondere una frase, che significhi progresso o miglioramento, ma una, che indichi il modo come il diritto si fa conoscere e si attua ogni giorno, e il *cotidie* sarebbe troppo iperbolico, se, invece che all'*in medium produci*, si riferisse all'*in melius produci*.

Lo scambio tra *in medium* e *in melius* è poi graficamente così facile, che non ha bisogno di particolare giustificazione: può però esser dubbio, se lo scambio sia avvenuto nel testo di Pomponio prima della inserzione nelle Pandette, ovvero nel testo stesso delle Pandette: disgraziatamente, come tutti sanno, per il nostro fr. 2 de O. I. manchiamo di molti dei sussidii critici, che ci aiutano in altri luoghi.

II.

1). Fr. 1 de officio Praesidis (1, 18).

MACER libro primo de officio praesidis. — Praesidis nomen generale est eoque et proconsules et legati Caesaris et omnes provincias regentes, licet senatores sint, praesides appellantur: proconsulis appellatio specialis est.

2) Fr. 20 de officio praesidis (1, 18)

PAPINIANUS libro primo responsorum. — Legatus Caesaris, id est praeses vel corrector provinciae, abdicando se non amittit imperium.

Riguardo alla prima di queste due leggi, l'attenzione dei critici si è fermata sull'inciso *licet senatores sint* ⁽¹⁾, la lezione del

⁽¹⁾ Io qui non mi tratterò sulla questione, se debba leggersi *sunt* ovvero *sint*, secondo la prima mano del codice fiorentino o secondo l'emendatore dello stesso codice: questione che non ha importanza pel giuristi.

7. — *Bullettino*.

quale fu da molti difesa, da più d'uno invece ritenuta erronea e quindi modificata in vario modo. Io proporrei di leggere *licet senatoriae sint*, riferendo questa frase non ai *regentes*, ma alle *provinciae*; e credo, che almeno Macro abbia scritto così, e che il *senatores* sia stato sostituito al *senatoriae* o nell'atto della compilazione delle Pandette o anche dopo: se pure non si ritenga interpolato tutto il passo da *et omnes a sint*.

FRANCESCO HOTOMANO *Antiq. rom. lib. I pars alt. de magistratibus* " *praesides provinciarum* „ ⁽³⁾ proponeva di leggere *licet senatores non sint*, per comprendere nella denominazione di *praesides* anche i cavalieri.

Il MOMMSEN, nel *Bullettino dell' Istituto di corrispondenza archeologica* del 1852 pag. 168 nota 1, proponeva di emendare *scilicet si senatores sunt*, e questa proposta si trova ancora nella maggiore sua edizione dei Digesti tom. I pag. 34.

Il BORGHESI, *Iscrizione onoraria di Concordia (Annali dell' Inst. di corrispondenza archeol. di Roma, 1853, p. 210. Oeuvres V, p. 405)*, dopo aver riferito il testo di Macro, scriveva: « Giustamente il ch. Mommsen si è accorto, che questo passo è scorretto, « imperocchè se tanto i proconsoli, quanto i legati augustali anche « a quel tempo si traevano dal ceto dei senatori, come può stare « quel *licet*? Ma innanzi di proporre la nuova correzione *scilicet si « senatores sunt* avrei desiderato che avesse esclusa l'antica, che mi « sembra più naturale, dell'Hotomanno, il quale leggeva *licet senatores non sint*. »

A questo passo il MOMMSEN, ripubblicando, nel 1869, lo scritto del Borghesi nelle *Oeuvres* l. c., appose la seguente nota ⁽⁴⁾: « Borghesi a parfaitement raison de rejeter ma conjecture, et je regrette

⁽³⁾ F. HOTMANI opp. (her. Vignon 1600) tom. III, col. 260.

⁽⁴⁾ Invece nella nota a BORGHESI *Oeuvres* III, p. 376, n. 11, il MOMMSEN aveva scritto: " Il faut lire: *licet senatores non sunt*. »

« beaucoup de l'avoir reproduite dernièrement, par une pure inadvertance; mais celle d'Hotomann ne vaut pas mieux que la mienne, et il faut convenir que le passage est parfaitement correct. Le titre de *praeses*, dans son sens propre, signifie un gouverneur qui n'est pas sénateur, c'est-à-dire un *procurator*, et c'est le seul titre par lequel celui-ci puisse être qualifié de gouverneur; mais dans un sens plus général il s'applique à toute espèce de gouverneur, même aux gouverneurs de rang sénatorial, *licet senatores sint*, comme dit Macer. »

Indi negli *Emendanda et addenda* della maggiore edizione dei Digesti, vol 1, p. LXXXIII, il MOMMSEN così corresse la sua prima proposta sopra accennata: « emendationem hanc recte improbavit Borghesius opp. 5,405, non recte defendit Hotomanianam *licet senatores non sint*, scilicet, ut in adnotatione ad Borghesium l. c. observavi, erravimus omnes neque opus est emendatione ulla. hoc dicit Macer proprie praesidem dici rectorem provinciae non senatorem, cogitans nimirum de procuratore et praeside (Orelli-Henzen, inscr. 74. 3601. 5419), posse tamen praesidem appellari quicumque provinciae praeest, etiam senatorem. » Nel *Römisches Staatsrecht*, II³, p. 230, n. 2, la stessa osservazione è ripetuta, e nella minore edizione dei Digesti alla nostra legge è apposta la nota: *ne muta*.

Contro le emendazioni proposte dall'Hotomano e dal Mommsen (nel primo scritto sopra citato) molte ragioni si possono addurre. Il modo come l'inciso, del quale trattiamo, è riferito nei Basilici 6, 1, 35 (Heimbach I, p. 142): *εἰ καὶ συγκλητικοὶ εἴσι*, sta contro l'inserzione del *non* e contro la correzione *scilicet si*; e ciò ha qualche valore certamente, quantunque io non creda assolutamente decisiva la coincidenza del libro fiorentino con le versioni greche ^(*). Contro il *scilicet si* sta poi il fatto, che anche i rettori di provincie non senatori

(*) Vedi *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 1888, vol. V, pag. 41 segg.

si chiamavano *praesides*, fatto oggi rilevato dallo stesso Mommsen; contro il *non* sta il carattere generale della parola *praeses*, la quale indicava solo l'esser capo di provincia, e non alludeva punto a magistrature, che importassero la qualità di senatore, come potevano essere le denominazioni di *proconsul* e di *legatus pro praetore* (*); tanto che dopo furono chiamati di preferenza presidi senz'altro quei capi di provincia, che non avevano altro titolo speciale.

Ma anche il testo, così come ci è dato dal libro fiorentino, a me non par buono. Bisogna infatti considerare il frammento di Macro nel suo complesso, senza dimenticare l'ultima parte: *proconsulis appellatio specialis est*.

Macro dunque voleva evidentemente opporre la generalità del nome *praeses* alla specialità del nome *proconsul*, e non già ad un significato più ristretto dello stesso nome *praeses*; e in ogni caso il significato più ristretto di *praeses*, ch'egli poteva avere in mente, era soltanto quello di capo di provincia imperiale per opposizione al proconsole capo di provincia senatoria. Il suo pensiero era dunque questo: *praeses* è parola generale, che comprende tutti i capi di provincia, anche quelli di provincie del senato; *proconsul* invece è il titolo speciale dei capi di provincie senatorie. L'inciso *licet senatoriae sint* è così posto a indicare, in che consista la generalità di *praeses*, e in che la specialità di *proconsul*; laddove, leggendo *senatores*, mancherebbe nel testo tale indicazione.

Queste ragioni bastano, a parer mio, per giustificare o rendere almeno assai probabile la mia proposta, anche se ai tempi di Macro

(*) Perciò a favore del *licet senatores sint* non si può addurre l'analogia del passo seguente di DIONE CASSIO hist. rom. 53, 13: τοὺς δὲ ἑτέροους ὅπο τε ἑαυτοῦ αἰρεῖσθαι, καὶ πρεσβυτάς αὐτοῦ ἀντιστρατήγους τε ὀνομάζεσθαι, καὶ ἐκ τῶν ὑπατευούτων ὦσι, διέταξε, dove non si tratta del titolo di *praeses*, ma di quello di *legatus pro praetore*, il quale accennava ad una determinata magistratura, per rapporto ai *consulares*. Vedi del resto ibid. un po' più sotto βαβδούχοις δὲ δὴ πάντε πάντες ὁμοίως οἱ ἀντιστράτηγοι χρῶνται, καὶ ὅσοι γε οὐκ ἐκ τῶν ὑπατευούτων εἰσι κ. τ. λ.

la parola *praeses* avesse pure avuto un significato ristrettissimo, oltre i due già indicati. Ma, se non erro, ai tempi di Macro (da Caracalla ad Alessandro Severo), il titolo di *praeses* non aveva già acquistato tecnicamente un significato così ristretto da potersi dubitare, se in senso lato si potesse applicare ai senatori capi di provincia. *Praeses*, come ho già notato, significa soltanto capo, e non implica, nè esclude altre qualità di questo capo; e così poté da scrittori letterarii essere applicato allo stesso imperatore (7). È dunque nome di sua natura generale, e certamente in senso generalissimo lo si trova usato negli scritti dei giureconsulti, dei quali abbiamo il testo genuino (8), e in numerosissime costituzioni imperiali (9). Che se fu di preferenza usato per designare i capi delle provincie imperiali per opposizione ai proconsoli (10), ciò derivò dall'essere quello di *proconsul* nome antico e speciale, e dall'aver forse la parola *praeses* anche un certo senso di difensore, capo del presidio, che la faceva parere più conveniente a designare i legati di Cesare che i proconsoli (11).

(7) Vedi FLOREUS, lib. IV. c. 3; STATIUS *Sylv.* 5, 2.

(8) GAIUS I, 6. 29. 53. 100 (confr. 101). 105. 184. 189. 185. 198. 200; II, 24. 25. 278; ULPIANUS III, 3; VIII, 2. 4. 5; XI, 18. 20; XXV, 12; PAULUS I, 3. 1; II, 14, 6; IV, 4, 2; V, 6, 9; COLLATIO, III, 8 1, (ULP. confr. Dig. fr. 2 de his qui sui 1, 6); VIII, 2, (PAUL.); XIV, 2 2 (PAUL.). Molto più numerosi ancora sono i testi della compilazione Giustiniana, ma li ometto, sia perchè i testi citati danno già prova sufficiente, sia perchè il sospetto della interpolazione li rende meno decisivi. Così pure tralascio la citazione di scrittori non giuristi.

(9) Al di fuori dei codici, v. COLLATIO I, 8 Caracalla; CONSULT. VI, 15; IX, 9 Diocl.; IX, 14, Valerianus et Gallienus; FRAGM. VAT. 271. 277. 279. 280. 281. 282. 293. 312. 325 Diocl.

(10) Confr., per esempio, fr. 8 de off. praes. 1, 18 IULIANUS, e simili, e la serie delle rubriche nelle Pandette: 1, 16 de officio proconsulis et legati (eius); 1, 17 de officio praefecti Augustalis; 1, 18 de officio praesidis.

(11) Ciò dico molto remissivamente. Il MOMMSEN, *Staatsrecht* II², p. 230 n. 4. e p. 256, deriva la denominazione di *praeses* dalla presidenza del *consilium* per opposizione agli *adseccores*. Ciò è anche possibile, ma il titolo è *praeses provinciae*, il che può giustificare qualche dubbio. Solo più tardi il *praeses*, come capo civile si distinse dal *dux*, quando quel nome aveva già acquistato un significato fisso.

Avvenne bensì che il nome di *praeses* fu dato poi particolarmente a quei capi di provincie, che non avevano un titolo speciale, e fu perciò contrapposto in certo modo a *consularis* e a *corrector* ⁽¹²⁾, ma ciò si spiega facilmente, perchè è un fatto assai comune, come notò il Mommsen medesimo ⁽¹³⁾, che le denominazioni generali si applichino a coloro, che non ne hanno di speciali più onorifiche; così oggi si legge spesso sulla carta di visita di un sottotenente il titolo generico di ufficiale.

Non è però facile l'ammettere, che Macro abbia avuto in mente tale distinzione nello scrivere il passo, che è oggetto di questi nostri appunti. Il titolo di *procurator et praeses*, che ci è attestato nelle iscrizioni citate dal Mommsen, nel luogo trascritto più sopra degli *Add. et emend.* ai Digesti, non potrebbe giustificare di per sé il dire (come si pretende che Macro abbia detto), che presidi più propriamente sono i non senatori, ma che tuttavia in senso lato preside comprende anche i senatori rettori di provincie. Infatti il titolo di *procurator et praeses* dimostra esso stesso, che *praeses* non è nome proprio del *procurator* e che è necessario enunciare espressamente che questi è anche preside ⁽¹⁴⁾; *praeses* dunque in questo titolo non perde il suo carattere generale.

Anche nelle Pandette e nel Codice noi troviamo menzione di *procurator vice praesidis*, *procuratores qui partibus praesidis funguntur* ⁽¹⁵⁾, ma ciò non significa punto che *praeses* sia denominazione propria di tale *procurator*.

⁽¹²⁾ C. Th. c. 8 de cohort. 8, 4 (Valentinianus et Valens a. 364); c. 18 de accus. 9, 1 (Valens Gratianus Valentinianus a. 376); c. 10 de pagan. 16, 10 (Gratianus Valentinianus Theodosius a. 391); C. Iust. c. 1 ut omnes tam civ. 1, 49 (Zeno a. 479); vedi anche la *Notitia dignitatum Occidentis* e Böcking *ibid.* p. 434. 1180 ss.

⁽¹³⁾ *Staatsrecht* II^a p. 280 n. 2.

⁽¹⁴⁾ Così gli altri titoli, che si trovano dati al *procurator et praeses*, come *procurator pro legato*, *procurator cum iure gladii* (conf. MARQUARDT *Staatsverwaltung* I^a p. 557, n. 8) dimostrano tutti un'aggiunta al titolo primitivo, che ne indica l'allargamento di potere.

⁽¹⁵⁾ Fr. 28 §. 1 de appell. 49, 1 (Papinianus): c. 2 de poenis 9, 47 (Antoninus a. 212); c. 1 de ped. ind. 3, 3 (Gordianus a. 242). Vedi pure Collatio 14, 3 (Ulpiano, che cita l'imp. Antonino).

Il fatto stesso, che Macro chiamò il suo libro *De officio praesidis* e che in principio di esso dichiarò la generalità del nome *praeses*, contrapponendolo a *proconsul*, prova che difficilmente ai suoi tempi tal nome aveva acquistato quella tecnica ristretta significazione.

Solo un passo di LAMPRIDIO nella *Vita Alexandri Severi* 24 potrebbe far credere, che al tempo di questo imperatore (tempo che coincide con gli ultimi anni di Macro) la denominazione di *praeses* servisse già a designare i capi più umili delle provincie imperiali.

Questo passo sarebbe così concepito: « Provincias legatorias < praesidiales plurimas fecit, proconsulares ex senatus voluntate < ordinavit. »

Varie interpretazioni si sono date della prima proposizione, che è per noi più importante. Chi l'ha intesa in senso generale, che *praeses* sia divenuto dopo Alessandro Severo il titolo proprio, se non di tutte, di alcune delle provincie imperiali (¹⁶); chi più specialmente nel senso, che Alessandro in più provincie abbia staccato il comando militare dal civile, dando al capo civile il nome di *praeses* invece di *legatus Caesaris* (¹⁷); chi finalmente nel senso, che a capo di parecchie provincie date prima a senatori sieno stati ammessi i cavalieri col titolo di *procuratores et praesides* (¹⁸).

Il testo è certamente oscuro, e quei quattro accusativi plurali, che si susseguono, non ne aiutano certo la intelligenza. Oltre a ciò è da notare che la lettera stessa ne è incerta. I manoscritti hanno: *provinciale gotorias*, *provincialem gotorias*, *provinciales gotorias*, e un correttore recente del manoscritto Palatino ha emendato *provincias praetorias*, sicchè molte edizioni portano appunto *provincias praetorias*. L'emendazione *provincias legatorias*, assai ingegnosa per la sua somiglianza con le antiche scritture, si deve al

(¹⁶) Così il BORGHESI *Oeuvres* III, p. 377.

(¹⁷) Così il BORGHESI *Oeuvres* V, p. 307; MARQUARDT *Staatsverwaltung* I^a, p. 557 n. 8.

(¹⁸) Così il MOMMSEN nota al Borgehi III, p. 377 n. 2; *Staatsrecht* II², p. 287 n. 2.

Salmasio ed è oggi comunemente accettata; ma non si può dir certa, perchè *legatorias* sarebbe un ἀπαξ λεγόμενον ⁽¹⁹⁾, e l'introdurre per congettura in un testo una parola, di cui mancano altri esempi, è sempre cosa alquanto audace.

D'altra parte negli scrittori della Storia Augusta in generale, e nello stesso Lampridio in particolare, noi troviamo la parola *praeses* in senso generico, senza distinzione ⁽²⁰⁾.

Vero è che si vuol già vedere in un passo di Papiniano una distinzione di grado fra *correctores* e *praesides* come capi di provincie imperiali; il che farebbe risalire ai tempi di Settimio Severo e di Caracalla il principio della distinzione, che ritroviamo poi nella *Notitia dignitatum*.

Ma per quanto sia grande l'autorità di coloro, che su questo testo di Papiniano si appoggiano, a me pare che su troppo debole fondamento abbiano innalzato il loro edificio. Il testo, di cui si tratta, è il fr. 20 de off. praes. I, 18, che abbiamo da principio riferito dopo il frammento di Macro. Papiniano avrebbe scritto, secondo si legge nelle Pandette: « Legatus Caesaris, id est praeses vel corrector provinciae », dunque anche ai suoi tempi, si dice, esisteva la gradazione e vi erano i *correctores provinciarum*. Ma questo ragionamento sup-

(19) Nell'epistola di Cicerone ad Atticum XV. 9 si vuole da taluno ritrovare tale parola: " O rem miseram ! primum ullam ab istis, dein, si aliquam, hanc *legatariam* provinciam. „ Ma la lezione è incerta; altri legge *legatariam*; le migliori edizioni recenti *locatariam*.

(20) Conf. LAMPRIIDIUS Alexander, c. 20, 6; c. 42, 4; c. 46, 5 (" *praesides vero proconsules et legatos nunquam fecit ad beneficium, sed ad iudicium vel suum vel senatus* „ può ritenersi come un vero luogo parallelo del frammento di Macro). TREBELLIVS POLLIO XXX tyr. c. 24. — Tetricus Senior (" *Tetricum senatorem p. r. praesidatum in Gallia regentem... senatorem p. r. eundemque consularem, qui iure praesidali omnes Gallias rezerat... correctorem totius Italiae fecit* „). Non è certamente contrario il passo di FL. VOPISCUS Probus, c. 13, 1 (" *permisit patribus, ut... proconsules crearent, legatos ex consulibus darent, ius praetorium praesidibus darent* „); il quale in ogni modo non prova molto, nè pro, nè contra, perchè si riferisce a circa mezzo secolo dopo il tempo, di cui parla Lampridio, e in quel mezzo secolo aveva imperato anche Aureliano, principe riformatore.

pone che il fr. 20 de off. praes. sia stato scritto da Papiniano precisamente così, come oggi si legge, la qual cosa è assai poco probabile. A me sembra quasi certo che l'*id est praeses vel corrector provinciae* sia una interpolazione triboniana (*). Già quell'*id est* basta a far nascere un giustificato sospetto: vi s'aggiunge la stranezza che Papiniano in un libro di responsi e a proposito di una regola speciale (abdicando se non *amittit imperium*) abbia pensato a dirci quali sono le categorie dei *legati Caesaris*, mentre la distinzione non produceva nessuna diversità di effetti per quella regola stessa.

Invece è assai ragionevole che, esistendo tali categorie al tempo di Giustiniano, ed essendo alquanto disusato il titolo di *legatus Caesaris*, nelle Pandette i compilatori abbiano pensato di spiegarne con l'*id est* il significato.

D'altronde noi sappiamo, che al tempo di Papiniano esistevano veramente dei *correctores*, ma erano i correttori delle città libere e i correttori d'Italia o di parti di questa, mentre nel fr. 20 de off. praes. si parla invece di *corrector provinciae*.

Possiamo dunque conchiudere, che il fr. 20 de off. praes. non può servire come prova storica dell'esistenza del *corrector provinciae* al principio del terzo secolo d. Cr.; che non è probabile che in quel tempo esistesse ancora la graduazione, che si ritrova un secolo dopo tra i presidi di provincia; che non è verosimile perciò che Macro nel fr. 1 de off. praes. abbia detto (per togliere un possibile dubbio) che anche i senatori possono chiamarsi col titolo generale di presidi; mentre invece è da ammettersi ch'egli abbia voluto opporre il significato generale di *praeses* applicato ai capi di tutte le provincie o di Cesare o del Senato, al significato speciale, per cui quel titolo designa i soli capi di provincie imperiali; e che quindi (se non si vuol ritenere interpolato tutto il passo *et omnes sint*) deve ammettersi

(*) O un glossema posteriore? Nei Basilici 6, 1, 53 questa frase manca: tuttavia io propenderei piuttosto per l'interpolazione giustiniana.

che Macro invece di *senatores* abbia scritto *senatoriae*. Se la trasformazione di *senatoriae* in *senatores* sia avvenuta nella stessa compilazione giustiniana o dopo, è dubbio; poco prova il συγκαλητικοί dei greci, che facilmente si scambia col συγκαλητικοί.

In ogni modo il dubbio relativo al testo come Giustiniano non è di grande importanza, quando si tratta di passi che hanno un valore più che altro come prova storica del diritto antegiustiniano.

VITTORIO SCIALOJA.

PER UN'EDIZIONE DEL « TIPUCITO »

LETTERA AL PROFESSORE V. SCIALOJA

Mio carissimo,

Il tuo disegno di iniziare le pubblicazioni di fonti, da intraprendersi dall'Istituto di Diritto Romano, con un'edizione completa del Tipucito, mi par tale, che dovrebbe senz'altro essere accolto e favorito da quanti sono i cultori seri della scienza. I primi libri dati dallo Heimbach nel II volume dei Basilici ed i luoghi riportati dallo stesso sparsamente o nel testo o nelle note, oltre ad essere direi quasi un frammento della voluminosa compilazione contenuta nell'unico cod. vat. 853, sono errati e riferiti in guisa, che poco o nulla possono servire allo scopo, al quale una tale pubblicazione dev'essere destinata. Da un breve confronto, che ho potuto istituire fra il testo heimbachiano ed il codice vaticano, mi son subito convinto che quello è completamente insufficiente. Ed in prova riferisco qui il tit. 1 del lib. II, segnando in nota gli sbagli e le omissioni dell'editore.

B. β'. - τί. α'

Περὶ δικαιοσύνης καὶ νόμου καὶ μακρᾶς συνηθείας. περὶ τοίνυν συνηθείας μακρᾶς καὶ νόμου καὶ προνομίων ζήτησι τὸν ζ' τίτ. τοῦ αὐτοῦ β' βιβλίου κεφ. α' ἄχρι τοῦ ιθ' κεφ. ἡ ἀρχὴ ἐστὶν οὕτως· τὰ διγέστα ἰσχύον ἔχουσι τῶν διατάξεων ('). ἀνάγνωθι καὶ ὅλον τὸν τίτ. δυνάμενον ὠφελησαί σε ἐπὶ τοῦτοις. ζήτησι

(') *Basil.*, II, 6: il luogo però qui cit. dal Tipucito non vi si trova. Il cod. ha τὴν διγ. ἰσχύον κ. τ. λ.

καὶ βίβλον ζ' τίτ. ιθ' κεφ. α' (2), οὐδ' ἡ ἀρχή· θεσπίζομεν (3), καὶ βίβ. ζ' τίτ. ζ' κεφ. η', οὐδ' ἡ ἀρχή· ἐπὶ παντός πράγματος (4); καὶ τίτ. ιζ' τοῦ αὐτοῦ βιβλίου κεφ. δ', οὐδ' ἡ ἀρχή· πρὸς τὴν συνήθειαν ἐκάστου (5), καὶ βίβ. η' τίτ. β' κεφ. Υ', οὐδ' ἡ ἀρχή· ἐξέστω παντὶ (6), καὶ κεφ. Υθ', οὐδ' ἡ ἀρχή· διοικῆται (7) τὰ τῆς γυναικὸς πράγματα ὁ ἀνὴρ (8), καὶ βίβ. μδ' τίτ. α' κεφ. ν' θε. γ', οὐδ' ἡ ἀρχή· ἐὰν μὴ δηλοῦται ἡ ποιότης (9), καὶ θε. δ', οὐδ' ἡ ἀρχή· ἐὰν τις ληγατεύῃ νούμους (10), καὶ τίτ. ιε' κεφ. λβ' θε. γ', οὐδ' ἡ ἀρχή· ἐπὶ τοῖς ἀμφιβαλλομένοις σκεύεσι (11), καὶ τίτ. ιθ' κεφ. ις, οὐδ' ἡ ἀρχή· τὰ μὲν ἔξωθεν τῆς διαθήκης (12), καὶ βίβ. νδ' τίτ. α' κεφ. ιγ' θε. β', οὐδ' ἡ ἀρχή· οὐδεὶς διὰ τὸ μόνον ἐν πόλει, καὶ θε. ζ', οὐδ' ἡ ἀρχή· ὁ κατὰ πλάνην ὡς πολίτης (13), καὶ βίβ. β' τίτ. γ' κεφ. ξξ', οὐδ' ἡ ἀρχή· τὰ προσώποις ὑπάρχοντα (14), καὶ κεφ. ρΥς οὐδ' ἡ ἀρχή· τὰ τοῖς πράγμασι διδομένα προνόμια (15). καὶ περὶ διαιρέσεως νόμου καὶ ἐναντιώσεως καὶ περιγραφῆς νόμου καὶ τοῦ φιλαγάθως αὐτοὺς ἐρμηνεύεσθαι· καὶ τὰ ὑπὲρ τινος εἰσαχθέντα μὴ κατ' αὐτοῦ ἐρμηνεύεσθαι. καὶ περὶ θέσεως νόμου καὶ ἀναίρεσεως καὶ περὶ νόμου ἐθνικοῦ καὶ πολιτικοῦ καὶ προνομίων δοθέντων τισίν.

(2) Le parole da δυνάμενον fino a κεφ. α' sono omesse dallo Heimb., il che altera tutto il senso.

(3) *Basil.*, VI, 19, 1: θεσπίζομεν.

(4) *Basil.*, VII, 6, 8: ἐπὶ παντός.

(5) *Basil.*, VII, 17, 4: πρὸς τὴν συνήθειαν.

(6) *Basil.*, VIII, 2, 99: ἐξέστω παντί.

(7) Heimb. ha διοικητής, ed in nota soggiunge che bisogna leggere διοικήσας. Par più corretto διοικῆται, anche in rapporto al passo dei *Basil.* che citiamo nella nota seguente.

(8) *Basil.*, VIII, 2, 95: διοικεῖται τὰ τῆς γυναικὸς... Si noti che la numerazione heimbachiana dei due capi 99 e 95 di questo tit. differisce da quella del Tipucito, che ha 90 per il primo e 99 pel secondo.

(9) *Basil.*, XLIV, 1, 48, 8: ἐὰν μὴ δηλοῦται.

(10) *Ibid.*: ἐὰν τις ληγατεύσῃ. — Si noti anche qui che il Tip. indica questi luoghi nel capo 50 e ne fa due paragrafi diversi.

(11) *Basil.*, XLIV, 15, 80, 2: ἐπὶ τῶν ἀμφιβαλλομένων σκευῶν. Anche qui il Tip. ha capo 82, § 3.

(12) *Basil.*, XLIV, 19, 16: πῶς ἔστιν ἐρμηνεύειν τὰ ἔξωθεν τῆς διαθήκης. — Heimb. ha ἔξω nel Tip.

(13) Mancano nei *Basilici* i luoghi qui citati LIV, 1, 18, 2 e 6.

(14) Heimb. ha βί. δ', però malamente, perchè la citazione corrisponde ai *Basil.*, II, 8, 68: τὰ προσώποις ὑπάρχοντα. Come vedesi, i *Basil.* heimbachiani hanno cap. 68 invece di 67, perchè in essi il cap. 65 è un' interpolazione.

(15) *Basil.*, II, 8, 196: τὰ τοῖς πράγμασι.

Dalle osservazioni fatte su questo luogo si vede chiaro quanto poco sicura sia la pubblicazione dello Heimbach, e si ha anche un saggio dell'utile, che può derivare dall'edizione di tutto il Tipucito per l'emendazione e restituzione dei Basilici, nei quali non rare volte gli editori o hanno introdotto materiali ad essi estranei o ne hanno turbato e sconvolto l'ordine primitivo. Per ciò che riguarda il resto della pubblicazione heimbachiana, essa non è altro che un estratto, che non può neanche servire a darci un concetto giusto di parte dell'opera. Difatti, del lib. III lo Heimbach non riferisce che le rubriche dei 4 titoli, i quali nel ms. occupano i foll. da 4v. in fine a 6r. Così del pari il lib. IV, che nel ms. è in tutto il fol. 6v., per l'editore si riduce a 10 righe. E il lib. V, che si estende nel ms. da fol. 6v. in fi. a fol. 8r., nello Heimbach è contenuto in 23 righe. E lo stesso s'intende anche degli altri libri da lui editi. È vero che spesso egli alla fine dei titoli aggiunge κ . τ . λ . ed annota: *sequuntur loci similes, quos frater non descripsit*, ma ognun vede come appunto nell'indicazione di quei *loci* stia la maggiore importanza del Tipucito.

Dell'utilità delle compilazioni bizantine nella interpretazione e restituzione dei fonti romani non v'è oggi fra i romanisti chi osi dubitare; ma quello che rimane da fare intorno ai fonti bizantini stessi, perchè si possano adoperare con sicurezza, è ancora ben molto. Già l'edizione heimbachiana dei Basilici si dimostra ognora più insufficiente, e per quanto l'uso ne vien diventando sempre più metodico e continuato, d'altrettanto ne risaltano maggiormente le mancanze ed i difetti. Un forte sussidio ad eliminar molti dubbii ed a risolvere molte questioni relative ai Basilici si potrà avere in una edizione intera ed accurata del Tipucito, ch'è l'opera la quale contenga l'estratto più completo di tutt'i 60 libri dei Basilici. Come poi di ciò debba avvantaggiarsi l'interpretazione dei fonti romani, io non starò qui a ripetere, giacchè tu avesti a darne un bell'esempio in una recente occasione.

Ora, per finire, soggiungo che il cod. vat. 853 è cartaceo in 4° e conta foll. 501 scritti nel r. e nel v. Ciascuna pagina è rigata con punta metallica e contiene 43 righe di scrittura piena di nessi e di abbreviazioni. Il cod. misura 30 $\frac{1}{2}$ × 24 cm. Se al testo greco si volesse aggiungere anche la versione latina, si avrebbe un numero doppio di folii, ossia pagine 2004, che pubblicate in un 8° comodo potrebbero essere contenute in 3 vol. di 1000 pagine ciascuno.

Finora abbiamo adoperato e continuiamo tuttavia ad adoperare i fonti del nostro diritto curati con grande diligenza dagli stranieri; ma sarebbe omai tempo che anche noi mettessimo l'opera nostra, in modo degno degli attuali bisogni della scienza, a restituire i nostri monumenti giuridici. Il tuo disegno parmi interpreti giusto questo desiderio e questo bisogno e si proponga un'opera, che farebbe onore ai nostri studii risorti. A me non resta che augurare, che vi sian molti disposti a secondare i tuoi sforzi! Intanto, ama sempre il tuo

F. BRANDILEONE.

SULL' ORIGINE DEI LEGATI

Negli *Studi giuridici e storici* pubblicati in occasione dell'VIII centenario dell'Università bolognese si legge a p. 163 e segg. un bellissimo studio del prof. C. Fadda intorno all'argomento messo in testa a questo articolo. — Il lavoro del valentissimo romanista giunge assai opportuno per la critica acuta delle precipue teoriche escogitate in questi ultimi tempi e per la copia delle osservazioni nuove e geniali, delle quali ognuno che ormai si occuperà del tema dovrà pur tener conto. Tanto più mi dolse il fatto che i fogli da me stesso dedicati alla medesima ricerca (in un lavoro di argomento più generale) sono da molti mesi già stampati; nè io vorrei in alcun modo, quando quel libro uscirà alla luce, essere accusato di ignoranza di un così elegante studio di uno fra' più illustri romanisti italiani, o (ciò che sarebbe ancora più vergognoso) di trascuranza. — I risultati, ai quali io arrivo in quel libro, sono parzialmente diversi da quelli, a cui il Fadda è pervenuto; mi sembra pertanto doveroso il riassumere brevemente gli argomenti, dai quali sono stato mosso e l'annunciare quelli, che tuttavia mi persuadono a non dipartirmi dalla mia opinione. — La quale si potrebbe formulare così: Nelle due antichissime forme del testamento romano (*calatis comitiis* e *in procinctu*) esisteva il tipo del legato, che fu detto poi *per vindicationem*. La legge decenvirale col notissimo « *uti legassit, etc.* » ha confermato quelle forme di testamento e così implicitamente ha riconosciuto quel legato. Solo più tardi (e in origine quale rimedio suggerito dalla necessità delle cose) i cit-

tadini cominciarono a valersi della *familiae Mancipatio* a scopo di testare: in tale negozio non erano concepibili veri legati e infatti troviamo memoria che si usassero forme analoghe al futuro fedecommesso, senza giuridica efficacia. L'*interpretatio fori* coll'audacia consueta intervenne anche qui, quando la cresciuta impopolarità del testamento *c. c.* e l'uso frequentissimo della *f. m.* consigliarono di dare a questa vera figura ed efficacia di testamento. Alla *Mancipatio* fu aggiunta la *nuncupatio* tolta dall'antico testamento pubblico; l'eredità fu distinta dal *familiae emptor*; la legge decemvirale fu applicata a questo testamento nuovo. Solo più tardi nacquero gli altri tipi di legato.

Invece per il prof. Fadda le cose procedettero così: Negli antichissimi tipi di testamento non erano possibili legati; neppure nella *f. m.*, in cui non potevano aver luogo che figure sostanzialmente identiche al fedecommesso, senza azione e tutela giuridica. Ma le XII tavole trasformarono la *f. m.* nel *testamentum per aes et libram* e precisamente colla legge « *uti legassit etc.* » diedero piena efficacia giuridica ai legati in esso contenuti. Il legato riconosciuto dalle XII tavole era il legato per *vindicationem*: più tardi sorse quello per *damnationem* e (per supplire alle iniziali angustie di quest'ultimo) il *legatum sinendi modo*.

Come ognuno vede, in più luoghi le risultanze s'incontrano ed io sono veramente lieto che i miei studi ricevano dall'autorità di un così riputato scrittore una poderosa conferma. Circa agli altri punti, in cui divergiamo, espongo ora sommessamente il mio avviso.

L'argomento precipuo contro la possibilità del legato nel *testamentum calatis comitiis* sta, secondo il Fadda, in ciò, che quel testamento era una vera legge (*privilegium*): con tale principio è incompatibile l'esistenza tanto del legato di damnazione (a ritroso di quanto lo Hölder vorrebbe), quanto del legato *do lego*. — Veramente, per quanto io riconosca che parecchi argomenti sono notevoli, io non so ancora arrendermi all'opinione che l'antico testa-

mento *c. c.* fosse una legge. — Poichè una compartecipazione della comunità a questo atto supremo del *paterfamilias* non include necessariamente l'idea di *legge*; d'altra parte in que' primi tempi, in cui i testamenti erano rari e la comunità ristretta, doveva essere cosa per tutti interessante la disposizione di ultima volontà di uno dei suoi membri, per cui riesce spiegabile la convocazione di tutti anche a mero scopo di testimonio. — Ciò che mi trattiene soprattutto dall'accogliere l'opinione che il testamento *c. c.* fosse una legge o almeno continuasse ad essere tale fino alla legislazione decenvirale si è la considerazione che allato ad esso era nato e si manteneva il testamento *in procinctu*, il quale certamente una legge non era. Poichè la vecchia opinione che l'esercito votasse come il popolo radunato nei comizii è, per un testamento che doveva farsi nell'imminenza della battaglia, incompatibile coll'ordinamento tattico dell'esercito romano e questo ha bene avvertito recentemente anche il Voigt. (¹) Ora la validità di questo testamento riposava tutta sulla testimonianza di quei commilitoni, che avevano udito e raccolto le ultime disposizioni. — Non era quindi nel concetto antichissimo romano necessaria una legge per mutare il corso della successione legittima; ciò che evidentemente si riteneva necessario era la dichiarazione fatta avanti ai proprii concittadini. E mentre in pace si voleva che tutto il popolo assistesse, in guerra bastò che il testatore si rivolgesse ai più vicini, alla schiera, cui apparteneva.

Del resto ammettiamo pure che il testamento *c. c.* fosse e si mantenesse una legge. Ancora non vedo come ne discenda l'impossibilità dei legati; a me anzi parrebbe per più ragioni (che ora sto per dire) difficile escluderne la possibilità. Anzitutto dichiaro però che, come non ho mai dubitato che avesse torto lo Hölder nel sostenere che in tale antica forma di testamento fosse possibile

(¹) *Die XII Tafeln* 1, 226 seg. spec. n. 9-10.

8. — *Bullettino*.

ed anzi esclusivamente possibile il tipo della *damnatio*, così ora ognuno deve confessare che tale teoria ha avuto dal Fadda un colpo sì grave, che più non si potrà riavere. Il lettore rilegga quelle eccellenti osservazioni e non potrà a meno di esserne convinto. Ma invece io trovo che nulla si oppone a riconoscere la possibilità del legato *do lego*. Il Fadda dice (p. 173) che non si vede la ragione dell'intervento del popolo in materia di legati: tale intervento era necessario per la successione *in universum ius*, che mutava l'ordine delle eredità legittime, non per la creazione di diritti particolari. — Ma si vegga. In tempi così remoti, nei quali del patrimonio non si aveva ancora un adeguato concetto economico e giuridico, una differenza sostanziale fra l'istituzione in erede ed il legato di proprietà non poteva esserci. Era sempre una successione ordinata dal testatore circa la sua « familia » e « pecunia »; successione che per l'istituzione si riferiva in generale al complesso dei beni, nel legato a quell'oggetto o a quegli oggetti particolarmente designati. — E l'una e l'altra successione costituivano una deviazione dall'ordine legittimo: e quindi, ammesso che il popolo dovesse (com'io poi non credo) approvare legislativamente la maniera colla quale il testatore, divergendo da quello, distribuiva il proprio patrimonio, si capisce che dovesse approvare anche i legati. E così anzi l'intervento del popolo avrebbe ovviato ad inconvenienti, per cui allora non v'era altro rimedio: per esempio, avrebbe potuto impedire che l'eredità rimanesse coperta di legati, il che, come avrebbe facilmente prodotto la destituzione del testamento, avrebbe pure recato all'interesse dei *sacra* non lieve nocumento. Le parole della nuncupatio del testamento per *aes et libram* (che erano molto verosimilmente da « ita » in avanti quelle dell'antica dichiarazione fatta avanti i comizii) « ita do, ita lego, ita testor » si riferivano a mio avviso tanto alla istituzione, quanto ai legati, a entrambi le quali figure il verbo *legare* si applicava: io non veggio che fosse assurdo per l'antichissimo testamento che il testatore

parlasse di « dare, » anco a proposito della istituzione degli eredi, ai quali tramandava il complesso delle proprie cose, senza che si assorgesse ad una più astratta concezione del patrimonio. Ma non posso invece accogliere l'idea del Fadda (p. 221), che le parole « ita do ita lego » venissero inserite nella formula solo nel nuovo testamento per *aes et libram*, quando, contenendosi nelle « *tabulae* » l'istituzione in erede, quelle parole, cui il F. annette una efficacia ristretta, sarebbero state inconciliabili col contenuto del testamento medesimo. — Inoltre il Fadda fa sua un'osservazione hòlderiana: questo legato cioè (cf. p. 196) nella sua forma « *do lego*, » che dobbiamo pur ritenere essere l'originaria, è manifestazione caratteristica ed energica della volontà individuale, mentre nella legge non vi può essere che la formola impersonale, imperativa. Questa difficoltà non si può opporre a chi non accetta il carattere legislativo dell'antico testamento; ma io credo che pur chi l'accoglie non debba restarne soverchiamente scosso e nemmeno che sia costretto a credere imperativa la espressione « *do lego*. » Noi dobbiamo rappresentarci l'unico modo possibile, con cui tale legge si potesse fare. Il testatore stesso non avrebbe potuto farsi autore della proposta di legge, chè ciò non sarebbe stato conciliabile coi principii di diritto pubblico romano. Il cittadino non avrebbe potuto fare altro che presentare (¹) il proprio testamento, contenente la sua volontà individuale e personale, dicendo: « *ita do, ita lego, ita testor: itaque vos, quirites, testimonium mihi perhibetote.* » Sarebbe toccato al presidente di formulare la proposta di dare efficacia giuridica a siffatta volontà; un privato non avrebbe potuto farsi latore di leggi. E così si sarebbe avuto un atto duplice: il testamento subbiettivo e individuale e la conferma comiziale impersonale e imperativa. È quindi bene ammissibile, pur stando alla teoria seguita dal Fadda, che il legato manifestasse anche in origine la volontà individuale del testatore.

(¹) Sia pure oralmente.

Le XII tavole, a mio avviso, non fecero colla legge « uti legasit, etc. » che confermare la libertà di disporre in ordine ai beni (istituzioni, legati, manomissioni) e alla tutela nei due tipi già in uso di testamento. Il Fadda respinge decisamente siffatto modo di vedere. Anzitutto trova molto strano che una legge speciale abbia bisogno di una precedente autorizzazione in una legge generale (p. 205); ma si rifletta che certo il testamento *in procinctu* (che probabilmente in quei tempi di guerre continue, quando soprattutto i comizii testamentarii non si riunivano che due volte l'anno, era il più usitato) non era una legge; si rifletta che una legge vietante i privilegi (¹) avrebbe dovuto fare esplicitamente l'eccezione per i testamenti comiziali; finalmente si rifletta che il senso di quella legge potrebbe anco intendersi così: « che le disposizioni etc. esposte dal testatore ai comizii o ai vicini commilitoni debbano senz'altro avere efficacia — *ita ius esto* — senza bisogno di altra conferma. » Ciò io dico, sempre nella ipotesi dell'originaria natura legislativa del testamento *cal. com.* — Dopo le osservazioni più sopra fatte, non troveremo troppo arduo dare simile relazione alla voce *legare*, « che — accenna ad atto individuale » (p. 206). — Il Fadda poi con molte argute combinazioni cerca dimostrare che simile espressione non poteva riferirsi che a disposizioni *particolari* e quindi fosse assolutamente inetta a significare l'antico testamento pubblico. Ma da tale dimostrazione io non rimango convinto. Se *legare super tutela* ha certo per obbietto disposizioni particolari, dunque anco *legare super pecunia*: dice il F. con Hölder (p. 209). Ma intanto da ciò si ricava che *legare*, riferendosi pure alla nomina del tutore testamentario, non può significare altro che « disporre, ordinare » e così riesce un'espressione generale riferibile anche alla istituzione in erede.

Alla quale non c'era nella lingua altra dicitura che esattamente

(¹) Cic. *de leg.* 8, 19, 44.

corrispondesse: la voce *testari* si riferiva al complesso dell'atto di ultima volontà, e il legislatore volendo invece sanzionare le singole disposizioni, s'è valso molto opportunamente di questa parola, che già a tale uopo era usata nella vecchia *nuncupatio*: « ita do, ita lego: » « così io distribuiva i miei averi, e queste disposizioni d'ultima volontà io manifesto. » So bene che il Fadda, risuscitando una vecchia opinione del Donello e dandole un senso ben più ragionevole ed elegante, ha pensato al *legare* del diritto pubblico ed ha visto nel *legare* del diritto privato l'espressione dell'incarico dato nella *fam. manc.* all'emptor, che nelle XII tavole sarebbe stato tramutato appunto per questa legge in un valido onere per l'erede. Ma il Fadda, che riconosce assai bene che il legato delle XII tavole non potè essere che quello *per vindicationem*, vedrà pel primo che a designarlo non sarebbe stata opportuna questa voce, se davvero avesse indicato l'incarico dato all'erede e l'opera sua, mentre in questo tipo di legato tutto si opera fra testatore e legatario e nulla l'erede ci ha che vedere. Nè poi bisogna insistere troppo sul significato ristretto della voce « pecunia, » quando noi ancora non sappiamo se per avventura debba leggersi « super [familia] pecunia [que] »: cfr. Cic. *de inu.* 2, 50, 148. Auct. ad Her, 1, 13, 23: Huschke *Rein. Museum f. J.* 7, 60., e ad ogni modo sul significato di *pecunia* siamo ben lontani da risultanze sicure. Per noi starebbe anche il famosissimo passo di Q. Mucio (Pomp. 5 *ad Q. M. D.* 50, 16, 120), il quale però è stato dal Fadda — bisogna pur confessarlo — mediante un'elegantissima esegesi [pag. 202, sg.] reso, se non favorevole, certo quasi innocuo per la sua teoria. Però devesi osservare come il *videtur* di quel passo non si possa paragonare al *videretur* che si trova in Pp. 18 *ad Q. M. D.* 40, 7, 29 § 1. Poichè in quest'ultimo testo il giurista vuol dire che colla voce « emptio » la legge ha voluto indicare ogni genere di alienazione ⁽¹⁾,

(1) Niente di più facile del resto che nell'antico linguaggio « emere », avesse appunto un significato così generale: cfr. Pernice *Labes* 1, 456.

nel senso che tale sembra essere lo spirito di essa; invece nel testo, a cui ci riferiamo, il giurista dice: « che dalle parole della legge risulta, appare una liberissima facoltà di disporre » e quindi il *videtur* non si rapporta al senso della voce *legare*, ma all'impressione complessiva che la legge fa all'interprete. — Infatti l'esegesi faddiana urta contro le parole « *tutelas quoque constituendi* »: questa facoltà non doveva solamente *sembrare* compresa nella legge e deducibile dallo spirito di essa, mentre anzi vi si trovava esplicitamente dichiarata. Infine mi sembra che « *ex mente legis XII tab.* » in Paul 9 *ad Pl. D.* 50, 16, 80 può benissimo tradursi « secondo ^o il significato della legge delle 12 tavole. »

Del resto ciò che specialmente mi conferma in questa idea è l'impossibilità che le 12 tavole si riferissero ad altro tipo di testamento. Il Fadda opina che il *testamentum cal. com.* fosse già andato in disuso prima delle XII tavole. Il che a me a stento pare credibile. La natura stessa dalle cose doveva esigere un tempo lunghissimo perchè tale desuetudine manifestasse i suoi effetti ed è poco probabile che di un istituto così vetusto siansi conservati così vivi i ricordi. E poi bisognerebbe pensare che per un lungo periodo i romani vivessero senza una forma di testamento riconosciuta dalla legge pel tempo di pace: cosa abbastanza strana; se pensiamo che prima tale forma c'era stata e c'era pei testamenti in tempo di guerra tuttavia, e se pensiamo che Gaio ci rappresenta la *familiae Mancipatio*, come un ripiego suggerito dalle difficoltà del momento [« *is si subita morte urgebatur* »: 2, 102]. Ma non solo avrebbe dovuto usarsi prima delle XII tavole il *testamentum c. c.*, bensì per effetto delle XII tavole stesse alla antica *fam. manc.* succedere il testamento *per aes et libram*. Ora qui si può senza scrupolo affermare che è oltremodo inverosimile che una forma di tassare non conforme alle leggi escogitata come una scappatoja ed un ripiego, anteriore alla legge decemvirale si sia così chiaramente e dettagliatamente conservata nella memoria

dei Romani: [G. 2, 103]. Inoltre se la trasformazione della *familiae mancipatio* nel *testamentum per aes et libram* fosse stata opera delle 12 tavole, i Romani non avrebbero sicuramente mancato di dirlo. Invece essi non accennano ad una trasformazione legislativa; anzi usano espressioni tali, da mostrare che tale trasformazione fu l'opera d'un procedimento storico naturale coadiuvato dall'*interpretatio fori*: « nunc aliter ordinatur, quam olim solebat. » O io m'inganno o qui si esclude ogni ingerenza di legge particolare. — Nè poi ci è lecito dedurre tale trasformazione dalle parole « uti legassit etc. » Poichè in tali parole si potrebbe tutt'al più vedere la sanzione giuridica di quelle raccomandazioni, che al *familiae emptor* rivolgeva il testatore. Invece quella trasformazione del testamento (e quella delle « rogationes » in validi legati) avvenne, come Gaio insegna in modo non dubbio, mediante la distinzione dell'erede dal *familiae emptor*, che tuttavia continuò ad assumersi « propter ueteris iuris imitationem [2, 103] » con notevoli conseguenze giuridiche [2, 105 segg.] provanti nel modo più lucido che qui si hanno ardimenti e artifici della *interpretatio* e non comandi del legislatore. Finchè la *familiae mancipatio* rimase fedele al suo tipo iniziale, insegna Gaio che non vi furono legati giuridicamente efficaci: ma solo raccomandazioni e preghiere rivolte alla fede dell'amico; come il *familiae emptor* si differenziò dall'erede e furono aggiunte le parole nuncupative, s'ebbero anco i veri legati. Ma siccome le XII tavole non operarono tale trasformazione del testamento, così non poterono convalidare tali legati. Tanto più che il *legato per vindicationem* ripugna affatto alla descrizione dell'antica *familiae mancipatio*; e solo si può spiegare la sua genesi ammettendo che, nato altrove, si trasportava poi nel testamento nuovo *per aes et libram*. In questo non abbiamo più una persona, che acquisti l'intero patrimonio, a cui si rivolgano necessariamente gli ordini del testatore: abbiamo solo un f. emptor, che interviene, affinchè il paterfamilias possa fare il testamento « secun-

dum legem publicam » e cioè secondo quella libertà di disporre, che la pubblica legge del popolo Romano (le XII tavole) riconosceva. (1) Così l'*interpretatio* applicò al nuovo testamento la legge, che disciplinava gli antichi testamenti pubblici e infatti il testatore ripeteva le parole della prisca *nuncupatio*, nella quale (poichè ormai il testamento si faceva per scrittura) s'inserirono le altre « ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt. »

Riassumendo pertanto, il legato per *vindicationem* coesisteva, come forma di successione particolare alla istituzione in erede negli antichissimi tipi di testamento romano; la *familiae mancipatio* non includeva legati, ma solo raccomandazioni rivolte alla lealtà dell'*emptor familiae* e quando la giurisprudenza, combinando in certo modo i vari elementi, creò il testamento *per aes et libram*, ammise per questo la forma già riconosciuta di legato di proprietà. — Ma presto dovettero sentirsi gli inconvenienti derivanti dalle angustie di questo tipo; tanto più che le preghiere rivolte già nella *familiae mancipatio* al compratore avevano insegnato a valersi della persona acquirente il patrimonio ereditario per far pervenire a terze persone beneficii multiformi. La giurisprudenza romana procedette qui, come ovunque, per gradi e il primo passo fu certo quello relativo al legato di cose fungibili, di cui Gaio c'informa (2, 196). Riguardo a questo fu stabilito essere sufficiente che fossero al tempo della morte del testatore nel patrimonio di lui. — Urgeva poi provvedere in generale al caso, in cui il testatore volesse legare una cosa, che avesse *in bonis*, ma che non gli apparteneva *ex iure quiritium*, ovvero una cosa che intendeva di acqui-

(1) Naturalmente colle parole « uti legassit », nel senso suesposto. — Perchè poi la voce *legato* si restrinse ai legati propri? È certo che con una comprensione sempre più esatta e particolare degli istituti anco il linguaggio si va sempre più differenziando, si va insomma facendo tecnico. Del resto una chiarissima prova di questo procedimento di differenziazione l'abbiamo nel fatto che *legare* in origine si rapportava anche alla nomina dei tutori. — In un senso non tecnico « legare » ebbe sempre un'accezione più larga.

stare prima di morire, ma che al tempo del testamento non gli apparteneva; come pure al caso, che volesse legare una cosa dell'erede. — Questi erano naturalmente i primi passi, con cui il legato doveva uscire dalla prisca angusta cerchia per diventare idoneo a quei molteplici scopi, ai quali più tardi potè servire. Nè le fasi intermedie di tale sviluppo ci sono del tutto ignote; ci rimane una chiara traccia nel *legatum sinendi modo*. Si cominciò ad ammettere che il testatore potesse costringere l'erede non a dare o fare addirittura, ma semplicemente a non opporsi a che il legatario s'impadronisse della cosa: « Heres meus damnas est sinere Lucium Titium hominem Stichum *sumere sibi que habere*. » Queste ultime parole ricordano troppo da vicino il *sumito sibi que habeto* del legato di proprietà; ma l'incontro non sta solo nelle parole. Anche qui l'atto si compie tutto fra testatore e legatario; l'erede direttamente non c'entra e non è tenuto a far nulla; basta che non si opponga e non attraversi la volontà del defunto. Noi non teniamo conto dei conati posteriori della giurisprudenza per assimilare sempre più questo tipo a quello *per damnationem*; nel suo primitivo spirito questo legato impone all'erede « nihil ultra — quam ut sinat, i. e. patiatur legatarium rem sibi habere. [G. 2, 210]. » E secondo ogni verosimiglianza la stessa *actio incerti ex testamento*, che serve per questo legato nel diritto posteriore, non può farsi risalire agli inizi del suo riconoscimento; pare che il legato (Epi. Gai. 2, 5, 6) si attuasse per via di azione reale, nel senso che l'erede non avrebbe potuto opporsi efficacemente al legatario rivendicante (e sarebbe poi stato, ove rivendicasse contro il legatario, respinto). (¹) Così che l'incontro delle formole si trova dovuto, com'è del resto naturale, alla successione storica.

So bene che l'opinione comune pende a far derivare il *l. s. m.* dal legato *per damnationem*. Ma come mai avrebbe allora il tipo « dam-

(¹) Questa opinione non va confusa con quella di Marezoll *Rivista di Linde* 9, 107, seg.

nas esto sinere » costituito una figura a parte, mentre gli altri « damnas esto facere — non petere etc. » furono considerati come semplici variazioni della figura *per damnationem*? Arndts (*Vm.* 1, 25) dice che la ragione sta in ciò che la classificaziane delle quattro forme di legati non si riferisce che al *legatum rei*, ma tale spiegazione contenterà difficilmente. E più grave ancora è il riflesso della inutilità del *l. s. m.* dopo il riconoscimento di quello *per damnationem*. Nè vale il notare che in origine il *l. p. d.* aveva nn'efficacia assai ristretta [cfr. ultimamente Fadda *l. c.* p. 178]. Se fu possibile variare la forma originaria di esso, applicarlo al contegno passivo dell'erede e garantirlo con un' « *actio personalis in incertum* » (che secondo tale dottrina deve necessariamente risalire alle origini del tipo), — non avrebbe potuto essere il *l. p. d.* troppo rudimentale e immaturo, quando se ne sarebbe staccato il tipo *s. m.* — Noi badiamo troppo all'identità della frase « damnas esto: » chi ripensi alle cose dette troverà anzi l'uguale inizio alle formole esser segno di difforme origine storica, la quale impedi che l'un tipo sotto l'altro si riassumesse. — D'altra parte è chiaro che il *l. s. m.* e pel modo con cui funziona e per la limitazione della sua efficacia si accosta molto al legato *p. d.* del quale evidentemente mira a colmare le più gravi e sentite lacune.

Ormai la cerchia del diritto antico era stata rotta: procedere era meno arduo. Ammessa una deviazione, come non si doveva continuare sotto l'impulso della pratica necessità? L'erede poteva essere condannato a *permettere* qualche cosa; uno svolgimento ulteriore poteva condurre a lasciarlo condannare a *dare* e poi a *fare* qualche cosa. Così si pervenne al tipo della *damnatio* ed alle sue ulteriori variazioni e non per autorità di legislatore, ma per spontaneo svilupparsi di giurisprudenza. In origine si limitava a quantità certe di cose fungibili (qui, più che mai, poteva nascere il bisogno di legare cose non pertinenti nè al testatore, nè all'erede): cfr. *G.* 3, 175 e 4, 9. — Ma poi, e rapidamente (sull'esempio della

stipulatio che aveva già percorso la stessa via) le originarie limitazioni vennero meno: e non solo cose di altra natura, ma pur quantità incerte poterono legarsi a questo modo: anche atti dell'erede poterono formarne oggetto. Come si accordò l'*a' incerti ex t'*, questa s'estese presto al *l. s. m.*, che venne perdendo l'originaria azione reale: la ragione storica sta nella sempre più larga interpretazione della voce « sinere » (per una *lex locationis* v. Alfeno D. 19, 2, 29).

Quando ebbe luogo il riconoscimento del legato *per damnationem*? Potrebbe essere indizio di alta antichità il fatto che originariamente si concedesse al legatario una *manus iniectio* (Huschke *Nexum* p. 212 sg. Pernice *Labeo* 1, 475 n. Keller *r. Civilpr.* p. 94, Karlowa *der r. Civilpr.* p. 150. Baron *Conditionen* p. 215). Ma non solo mancano testimonianze positive; il silenzio di Gaio che pur menziona tante particolarità dell'antica *damnatio* mi par degno di nota. Se poi si ammette che la *manus iniectio* non avesse mai luogo⁽¹⁾ e si riconosce un caso di litiscrescenza senza *m. i.*, bisognerà non risalire troppo addietro e fermarsi a tempi, in cui la *manus iniectio* stessa aveva perduto o andava perdendo terreno.

Un indizio non disprezzabile mi pare che ci guidi a riconoscere l'epoca di tale riconoscimento in principio del secolo 7°; secondo tale indizio essa si dovrebbe porre fra la data della legge Voconia (583) e quella della *l. Falcidia* (714); i termini si restringono poi notevolmente, trovando noi il *l. p. d.* elaborato e svolto dai giuristi repubblicani verso la fine del 7° secolo. Gaio (2, 225), riferendo il contenuto della legge Furia, dice non esser lecito a verun legatario, che non appartenga ad alcuna delle categorie eccezionali, di « *CAPERE legatorum nomine mortisue causa* » più del valore di 1000 assi. Parlando poi della *lex Voconia* (2, 226) dice che per essa « *cantum est ne cui plus legatorum nomine mortisue causa capere liceat, quam heredes CAPERENT.* » Invece, esponendo il conte-

(1) Così anche Voigt. *dis XII T.* 1, 618.

nuto della legge Falcidia (2, 227) dice « qua cautum est ne plus ei LEGARE liceat quam dodrantem. » Tale diversità di espressioni è notevole e sebbene il CAPERE si dica anche del ricevere che fa il legatario in forza di un'obbligazione dall'erede, niuno vorrà negare ch'esso si dicesse a preferenza dell'acquisto del legato di proprietà: tanto che fra le forme riconosciute di questo fu anche: *capito*. E del resto tale espressione poteva benissimo riferirsi anco al *l. s. m.* Il modo diverso, con cui Gaio si esprime parlando della legge Falcidia, trova un singolare riscontro nel testo di essa legge, ove il legato *p. d.* è fortemente accentuato (cf. D. 35, 2, 1 pr.): « isque heres qui *eam pecuniam dare damnatus erit eam pecuniam debeto dare quam damnatus est.* „ Queste parole hanno il carattere di un primo riconoscimento legislativo di un fatto già dalla giurisprudenza riconosciuto. Non è del resto possibile l'ammettere che la Falcidia si restringesse in origine ai soli legati *p. d.*; ciò contrasterebbe a tutto quanto ci fu tramandato in proposito. È troppo evidente che il testo della legge non fu per intero riportato dai compilatori, i quali dovevano possibilmente eliminare tutte le tracce dell'antica distinzione fra i *genera legatorum*. Infatti il testo, in quanto ci è confermato e riferito nelle Pandette, comincia ad affermare la facoltà in ogni cittadino romano di DARE LEGARE quanto volesse « ne minus quam quartam partem hereditatis eo testamento heredes capiant » e la facoltà in coloro « quibus quid ita DATUM LEGATUM ⁽¹⁾ erit » di CAPERE il loro legato. Bisognerebbe essere ciechi per non vedere la chiara relazione col legato DO LEGO: non solo si usa e si ripete la frase DARE LEGARE; ma, parlandosi del legatario, si adopera il CAPERE e non si fa cenno di alcuna partecipazione dell'erede. Dopo questa disposizione seguiva l'estensione delle stesse norme al legato *p. d.* introdotto di recente: i compilatori hanno naturalmente tutto cancellato, tranne la frase surri-

(1) La lezione „ *legatumve* „ ripugna alle prime parole, in cui giustamente si ammette la disgiuntiva.

ferita « isque heres — damnatus est. » La ragione per cui i compilatori hanno salvato questa frase non è troppo recondita; nella prima parte non si accennava all'obbligo dell'erede di pagare fino al limite del dodrante, perchè, trattandosi di legati *p. v.*, obbligo nell'erede di *dare* non esisteva; se ne parlava invece nella seconda parte relativa ai legati di obbligazioni e i giustiniani si valsero di questa seconda parte, in quanto poteva completare la prima, dato il legato, quale ai loro tempi s'era venuto costituendo. — Se ora ravviciniamo il testo, così chiarito, della Falcidia ai passi citati da Gaio, la congettura suesposta potrà parere meno temeraria.

C. FERRINI.

FRAGMENTUM DE FORMULA FABIANA

I signori professori L. Pfaff e F. Hofmann dell'Università di Vienna, hanno recentemente edito e commentato un nuovo frammento di un libro di antico giureconsulto romano, dedicandone la pubblicazione all'Università di Bologna per l'VIII suo centenario (Fragmentum de formula Fabiana herausgegeben und erläutert von D. L. Pfaff und D. F. Hofmann, Professoren der Rechte an der Wiener Universität. — Mit 4 Tafeln — Wien, aus der K. K. Hof- und Staatsdruckerei, 1888. [Sonderabdruck aus dem IV Bande der « Mittheilungen aus der Sammlung der Papyrus Erzherzog Rainer » 1888] pag. VI-50 in 4°, oltre le 4 tavole).

Crediamo far cosa utile riproducendo qui il testo del frammento, con poche notizie; e pubblicando poi del commento degli editori viennesi un sunto, che il socio D. Gino Segrè ha avuto la cortesia di fare per il nostro Bullettino.

Il frammento scritto sopra un pezzo di pergamena in assai cattivo stato appartiene alla collezione dell'Arciduca Ranieri. Della sua origine null'altro si sa, se non che proviene con altri fogli dall'Egitto.

L'intera pergamena doveva costituire due fogli probabilmente di un quaternone del libro. Presentemente se n'è conservata solo la parte inferiore di un foglio, e un piccolissimo resto dell'altro foglio, il quale fu tagliato anche nel senso della altezza. Il taglio superiore è disuguale, sicchè l'altezza del frammento varia da centim. 13 a centim. 8,8; la larghezza totale del frammento è di centim. 23, dei quali centim. 20,2 costituiscono la larghezza del foglio meglio conservato, centim. 2,8 la larghezza del resto dell'altro foglio. Detratti i margini, la lunghezza delle linee della scrittura è di centi-

metri 15, l'altezza massima della parte scritta centim. 8, la minima centim. 5. Le linee contengono dalle 44 alle 46 lettere, le quali sono scritte tutte di seguito, senza segni ortografici e senza maiuscole. La pergamena è rigata e la scrittura è condotta in modo che su ciascuna riga corre un verso dello scritto, e un altro verso tra le righe, sicchè i versi sono in numero doppio delle righe. La pergamena ha due fori, che dovevano già esistere al momento in cui fu scritta, perchè la scrittura da una parte all'altra si può ricongiungere.

La piegatura della pergamena dimostra quale fosse il retto e quale il verso del foglio; e ciò riconosciuto, l'indirizzo della scrittura del residuo minore ci dimostra che questo costituiva un foglio non precedente, ma seguente a quello maggiore. A qual distanza stessero l'uno dall'altro nel quaternone non si può sapere.

I dotti editori hanno comparata la scrittura di questo frammento con quella del Gaio Veronese e dei frammenti Vaticani, ed hanno ornata la pubblicazione di una tavola comparativa delle tre scritture e di un'altra contenente un saggio delle sigle. L'esame paleografico non può condurre ad un risultato preciso. Tuttavia tenendo conto anche di ragioni intrinseche, poichè un opera, qual'è quella cui appartiene questo frammento non poteva più trasciversi dopo la legislazione Giustiniana, si può secondo gli editori stabilire che il frammento è della seconda metà del quarto secolo o della prima metà del quinto secolo; ma (come del resto gli stessi editori ammettono) io non mi maraviglierei se si dicesse anche molto più antico. E molto più antico dovrebbe essere, se potesse ritenersi sicura l'ipotesi degli editori, che esso dovesse attribuirsi al lib. 83 del commentario di Pomponio all'Editto. Certo si è che la scrittura è assai trascurata, e le poche linee rimaste contengono parecchi errori.

I signori Pfaff e Hofmann riproducono il testo in due bellissime tavole in fototipia. Inoltre ne danno una esatta trascrizione, conservandone tutte le abbreviazioni, e quindi una spiegazione secondo la maniera più verisimile di leggerlo.

Noi qui riprodurremo quella trascrizione e quella spiegazione, avvertendo tuttavia che per quest'ultima dobbiamo fare tutte le nostre riserve: nè del resto gli editori stessi la danno per sicura.

Ecco pertanto il frammento maggiore:

(Trascrizione)

RECTO.

oluntidu assuntquisen
 ractuuenitetcum eo 7 hetur
 at form. q̄ sex delictoueneritlibet̄ info
 bitraria etiam uiuere huic dic III alienatum ē q̄
 ipio accepit alienation. nobis adominitranslatione
 (r) eferentib. & hoc de illo q̄ si promuldotem de de III III quistene
 turh ac form. & inproposit et jauolenus 7 filitetur
 viro act. ēē et id. puetiam dissolutom̄ monios edueni
 ret octmanente q̄d m̄ m̄o pagicum marito octp̄ di
 uorti um ante quam dotem redat q̄ si redderit cum
 mulet si gretinuerit maritus cum utroq. hoc et c̄ goueru
 ēē. didicisuum iusserit dotem promittere lib̄ sec̄ jauol q̄d
 et post diuortium ip̄ setenebitur ut act. suas praestaet si
 dum exegit & si culpa eiussoluen do ēē desit debitor pericul
 patroni perit & si statim p̄ mul. ruagere et ante quam pat
 fab form. uocet damna maritus p̄ sua culpa m̄ d̄ q̄. remus

VERSO.

laetoria enoxalessunt (x)
 tersuonom tenebitur n̄ de (p)
 quis iussit alii mancip. ut iam diximus & si se (r)
 q̄. p̄. m̄. eius ūm̄ m̄ ualienationem domini utrum (i)
 d̄t. de pecul. teneatur an et post ann. de eo q̄ de eo m̄ pu (e)
 et ea q̄d. q̄. n̄. m̄ c̄ data sunt ita reuocati si d̄ m̄ alienata sint (i)
 aut q̄m̄. cum n̄ a m̄ in form. ita ē m̄ c̄ hodie m̄ in m̄ c̄
 donationes emper ut in ēē pr̄ ar beer go et fi loes
 m̄ c̄ donauerit tenebitur hac form. & cum p̄ eip̄
 ter leguid̄ ne inutil. sit fab form. ad ūsus fil. idq. etiam
 jul. scri in maiore c̄o quicum treb. habet duos hi. et tertio
 ex h̄ dato m̄. donauit aite p̄ patr̄ qui ter. partis b̄p̄. acci
 peret fab in uisiliter ad ūsus fil. usurum q̄a p̄ ei et legare
 paterni si n̄ qui (d) commodum q̄ p̄ falc. habiturus ē et ius mi
 atur arcata it. n̄ ēē aequom quicquam filer ip̄ cum exē
 nim a parte n̄ iste expulsurussit patronum

(Spiegazione)

RECTO.

1. (u)olunt id(em?) uel assunt, qui consen-
2. (tiant) (ex cont) ractu uenit et cum eo contrahetur
3.? at. formula quasi ex delicto uenerit liberti et est in fa-
4. (ctum ar)bitraria etiam ui. Vere huic dicimus alienatum esse, qui
5. (man)cipio accepit, alienationem nobis ad dominii translationem
6. referentibus. Sed hoc de illo. Quid, si pro muliere dotem dede(rit), quis tenca-
7. tur hac formula? Sed in proposito et lauolenus confitetur, cum
8. uiro actionem esse; et idem putat etiam dissoluto matrimonio. Sed Venidius
9. et Octauenus: manente quidem matrimonio posse agi cum marito; est post di-
10. uortium, antequam dotem reddat, quodsi reddiderit cum
11. muliere, et si quid retinuerit maritus, cum utroque. Hoc et ego uerum
12. esse didici. (Si) suum iusserit dotem promittere libertus, secundum lauolenum
- quidem
- et post diuortium ipse teuebitur, ut actiones suas praestet, si non-
- dum exegit. Sed si culpa eius soluendo esse desiit debitor, periculo
- patroni perit. Sed si statim potest mulier rei uxoriae agere et antequam
- patr(onus)
- Fabiana formula uocet; damnabitur maritus propter suam culpam. Deinde
- quaeremus

VERSO.

1. Laetoriae noxales sunt inter(dum) (pa)
2. ter suo nomine tenebitur, non de p(eculio)
3. qui s(eruum?) iussit alii mancipari, ut iam diximus. Sed si se(ruus)
4. quid post mortem eius uel manumissionem uel alienationem dominii, utrum
5. dumtaxat de peculio teneatur, an et post annum de eo, quod ad eum peruenerit?
6. Et ea quidem, quae non mortis causa data sunt, ita reuocat si dolo malo
7. alienata sint, ea
8. autem, quae mortis causa, omnimodo; nam in formula ita est: mortis causa
9. siue dolo malo. In mortis causa enim
10. donatione semper uti (Fabiana?) nec esse pr(aetoris) arb(itrium). Ergo et si
11. filio exheredato
12. mortis causa donauerit, tenebitur hac formula. Sed cum potest ei pa-
13. ter legare, uideamus, ne inutilis sit Fabiana formula aduersus filium. Idque
14. etiam
15. Iulianus scribit in maiore centenario, qui cum tres habet, duos heredes instituit
16. et tertio
17. exheredato mortis causa donauit; ait enim: patronum, qui tertiae partis
18. bonorum possessionem acci-
19. peret, Fabiana inutiliter aduersus filium usurum, quia potest ei et legare
20. pater, nisi, (i)nguit, (id) commodum, quod per Falcidiam habiturus esset,
21. eius minu-
22. atur. Aristo ait: non esse aequum, quicquam, filio eripi, cum etiam ex mi-
23. nima parte non iste (scr. heres institutus) expulsurus sit patronum.

Del frammento minore, scritto sul residuo del foglio seguente, riproduciamo qui i caratteri in zincotipia, anche per dare al lettore un saggio di questa scrittura.

RECTO	VERSO
λρϵητ	ϵϵδλ
hονε̄	g.Lib;
· · · · ·	umq
· · · · ·	nat
cusa	feg.
üsubi.	h'dat
diser	ctot.t
itur	exh.
latus	hacp.
(e)sserit	dobp.

Eccone ora la trascrizione dei signori Pfaff e Hofmann:

apetit	ceau (? ovvero t?)
hone	q lib (p)
· · · · ·	umq.
(X) e e t.	nat
cusa	s[ed]eg(o)
üsubi	h' dat
diser	ctot. t
itur	exh' (d)
latus	hacp (v)
(e)sserit	dobp (a?)

Il frammento del *Recto* gli editori congetturano possa riferirsi alle *operae libertorum*, il frammento del *Verso* alla *assignatio libertorum*; ricordando per il primo i fr. 16 D. 38, 1 e 47 cod. e il fr. 9 D. 37, 15; per il secoudo il fr. 1 pr. § 1. 3. D. 38, 4 e il fr. 1 eod.

Nonostante la grandissima incertezza di tutto ciò, per ora io non oserei contrapporre altre congetture a quelle dei dotti editori viennesi.

V. SCIALOJA.

SUNTO DEL COMMENTO

dei proff. Pfaff e Hofmann

Compiuto l'esame paleografico del testo, i signori professori Pfaff e Hofmann (VI e segg. p. 16 segg.) intraprendono la critica del frammento sotto altri punti di vista, cioè vanno in traccia dei motivi intrinseci, che giustificano la lezione da essi proposta, e con accuratissimo studio mettono in luce quali siano le relazioni di questo colle fonti a noi pervenute, e i punti non pochi del diritto romano alla cui esplicazione questo frammento porta un maggiore o minor contributo.

Il tema generale del frammento, quale risulterebbe dalle loro indagini, è riassunto in brevi parole alla fine del lavoro: « Il giuriconsulto comincia con alcune osservazioni sulla natura e sulla concezione della *form. Fabiana*, ricerca una serie di casi, in cui essa trova applicazione e in proposito si occupa specialmente della determinazione del convenuto e dell'estensione della sua responsabilità ». (p. 50).

Ma crediamo utile seguire punto per punto i detti professori nelle loro ricerche, con tutta quella brevità che ci è consentita dallo scopo cui miriamo di riprodurre fedelmente il loro pensiero.

Prima ricerca è quella della natura dell'opera, a cui il frammento dovette appartenere, e dell'autore a cui probabilmente deve attribuirsi.

Il frammento non appartiene alle Pandette, nè era altrimenti conosciuto; la frase *in proposito* ivi contenuta non vale a farlo ritenere come parte di un'opera pratica (*quaestiones* o *responsa*), nè può

essere parte di un trattato generale, entrando nei particolari; dovrebbe quindi appartenere a una monografia o ad un commentario. Ma di una monografia sulla *form. Fabiana* nulla si sa, e in un'opera *ad Sabinum* poteva trovar posto soltanto una sommaria esposizione del diritto di legittima del patrono (V. D. 38. 2. 2), non una così particolareggiata, quale è quella di cui ci dà un saggio il frammento in discorso. Per questo e per la innegabile somiglianza generica, che esso ha col fr. 1. *si quis in fraud. patr.* 38. 5, deve si pensare ad un commentario all'Editto. Appunto tale parallelismo fa escludere che esso potesse far parte della grande opera di Ulpiano sull'Editto.

La frase ivi contenuta *hoc et verum esse didici*, come in genere la dizione di tutto il frammento, potrebbe far pensare al 42° lib. del Comm. all'Editto di Paolo. Con queste o simili frasi egli è solito richiamare le teorie dei suoi maestri (Vat. fr. 50, 139, D. 36. 2. 24; 3. 5. 14 [15] cet.) Ma frasi di questo genere, specialmente se ad altri comuni (Ulpiano, Terenzio Clemente e Pomponio) non fanno prova. Meno individuale ancora è l'espressione *confitetur* [Gaio II, 123 e Ulpiano D. 13. 7. 22], nè l'altra *in proposito* (cfr. D. 3. 5. 33) dice che l'autore del frammm. sia un *diversae scholae auctor*. Frasi inconsuete sono *debitor periculo patroni perit* (cfr. Gai. II, 35, III. 85 e Paul. D. 4. 3. 18; 32. 8) ed *antequam patronus formula Fabiana vocet* (cfr. Paul. Sent. III. 3. 1); la definizione di *alienatio* appartiene ad un antico arsenale di definizioni; l'espressione *videamus* si trova innumerevoli volte; più rara *videamus ne (non possit)*. (Paul. Vat. Fr. 49, 55, Pomp. D. 3. 5. 8 [9], aggiungi poi Paul. 8. 3. 38, *dispiciamus ne nihil vetet*).

Altri, cui si può supporre appartenga il frammm., sono Gaio e Pomponio come commentatori dell'Editto, nè motivi intrinseci li escluderebbero. Per il secondo più forti ragioni, cioè l'opera sua più grande dei due brevi commenti di Gaio, il modo di trattazione (molte citazioni, a somiglianza di Ulpiano, poca polemica). Nel frammm. parallelo di Ulpiano (fr. 1. 38. 5) Pomponio è citato di

frequente, § 14, § 27, con indicazione del libro (83°) e non dell'opera.

La ripetuta citazione di Iavoleno nel fol. *recto* non dà alcun indizio, perchè Iavoleno è citato da Ulpiano, Paolo, Gaio, Valente e Giuliano; però la citazione di Giuliano non esclude che il framm. possa essere di Pomponio. Essi si citano a vicenda (D. 40. 5. 20; 17. 2. 63 § 9. V. F. 88).

Il framm. appartiene quindi probabilmente all'83° lib. del comm. all'Editto di Pomponio (p. 19). Indizio forte sarebbe l'abbondanza dei *sed*, usati a sazietà in genere nei Comm. all'Editto nei significati più diversi e più specialmente in Pomponio, il cui Comm. disgraziatamente manca alle Pandette. A p. 22 i professori di Vienna danno un lungo elenco di passi di Pomponio, in cui si usa il *sed* con molto vario valore. Tra questi sono molto notevoli D. 41. 1. 19; 46. 3. 66. Anche in passi di altri giuristi, dove è citato Pomponio, si trova il *sed*, e sembra appartenere non solo al citante, ma anche al citato (p.e. D. 7. 1. 12 § 2; 4. 2. 7 § 19. 9; 14. 4. 5 § 1; 15. 3. 3 § 1). Epperò in tutti questi passi è Ulpiano che cita, e che, dobbiamo aggiungere, innegabilmente usa senza parsimonia il *sed* anche per proprio conto, il che, a parer nostro, sarebbe pur degno di considerazione (V. p. e. 38. 6. 1; 43. 24. 3. cet.). Questa traccia li richiama al § 14 del fr. 1 *si quid in fr. patr.* di Ulpiano, che serba, essi dicono, i lineamenti della madre, cioè del framm. in discorso (cfr. questo § con lin. 6-11 del framm.), e di cui si le parole della questione, come quelle della soluzione, appartenerebbero a Pomponio (così in parte il § 27, così §§ 15, 16, 17 h. t.). L'uso frequentissimo di *sed si, quod si* e il tenore di tutto il fr. 1 cit. mostrerebbe la provenienza da Pomponio (*lib. 83° ad edictum*), e ciò sarebbe conferma dei risultati di PERNICE e di HOFMANN nei loro studi su Ulpiano, circa il largo uso che Ulpiano avrebbe fatto del Comm. di Pomponio, nonchè delle citazioni di antichi ivi contenute.

Quanto ad una completa spiegazione del framm., bisogna rinun-

ciarvi, non solo per le parti incomplete o corrotte, e di dubbia lezione, ma anche per le altre. Il frammm. 1 cit. di Ulp. ci fa riconoscere quali sono le quistioni toccate nel presente frammento, e cioè quali sono veramente gli atti fraudolenti del liberto, in qual senso va intesa l'*alienatio*; oltre a numerose questioni accessorie. Così alcuni dei principii contenuti nel frammento in discorso sono comuni al frammm. Ulpiano, altri possono essersi trovati nel 44° lib. di Ulpiano, altri erano forse al suo tempo già antiquati, per altri lo stato della pergamena non permette di pronunziarsi. Anche qui si passano in rassegna numerose mutazioni patrimoniali del liberto fraudolente o no (e più sarebbero se fosse intera la pergamena), qui pure questioni principali e accessorie, e la ricerca ora principale, ora casuistica; e non può dubitarsi che anche le parti non conservate si riferiscono all'*a. Fab.*; non si può definire invece l'estensione data al commento dal giurista, forse un po' minore di quella data da Ulpiano.

Ed ora più particolarmente del fol. *recto*. Per quanto le prime 5 linee si presentino incomplete ed alterate, sono tuttavia di grande interesse. Le lin. 3 e 4 pare dicano che l'*a. F.* sorge *quasi ex delicto liberti* e che sarebbe un'*a. in factum arbitraria*. L'ultimo punto, l'essere cioè *arbitraria* era cosa certa (fr. 1 § 5 h. t., cfr. D. 22. 1.38 § 4); meno certo se *in factum*, nonostante l'*ἰμπαροὶ δὲ ἀβραὶ* dei Basilici (sc. XLII. 1.16. Heimb. IV p. 201). Insieme l'esistenza di questa *a. in factum* è un argomento a favore dell'opinione di HUSCHKE (Riv. di Linde. N. S. XIV. 51 segg. e N.3) che l'*a. in factum*, molte volte citata nelle fonti (fr. 10 § 2, 3, 16, 18, fr. 14 q. in fraud. 42,8) a protez. del creditore, sarebbe stata veramente tale e non, come vuole LENEL (E. P. p. 398 N. 18), posta per la prima volta dai compilatori in luogo dell'*interdictum* (1). Le

(1) Nè meno insostenibile, come giustamente si osserva a questo punto dai sigg. P. e H., è la sua opinione (p. 281) che le parole *sive testamento facto sive intestato libertus d. c. esset* del fr. 1 pr. h. t. siano interpolate, come egli crede indurre dalle pa-

prime linee poi sembrano trattare della questione, che forse si ventilava ancora al tempo di Pomponio, ma già finita al tempo di Ulpiano (fr. 1 § 26 h. t.), se l'azione era personale o reale.

Il riferire come fa Ulpiano l'obbligazione a un atto di delitto del liberto (fr. 1 pr. h. t.) non si sarebbe adattato a tutti i casi (tantochè nelle *alienationes m. c.* a danno del patrono non si richiedeva il *dolus* del liberto), doveva quindi tentarsi di spiegare l'azione come *ex contractu*, ma poichè in ogni caso esisteva sempre uno scorretto agire del liberto, poteva sorgere un'*actio quasi ex delicto* liberti, ciò che dal framm. non si può determinare con sicurezza, per quanto l'una e l'altra frase si trovino certamente nel framm. stesso. Più incerto se sia da preferirsi la lezione "*in factum arbitraria etiam vi. Vere huic dicimus* „ o invece "*i. f. a. etiamsi vere h. d.* „ Per la seconda starebbero ragioni di stile, per la prima il manoscritto, e forse questa si può spiegare come un'affermazione dell'accordo fra la costruzione formale da una parte ed il carattere materiale della formula e l'effetto dell'*actio* dall'altra, nell'*a. Fab.* (Cfr. D. 43. 1. 1 § 3 *vi tamen*, 10. 1. 1, e sulla *f. F.* 38. 5. 1 § 26. V. anche BRINZ. *Pand.* 2^a Ed., I. p. 287 segg., 276 segg., 297 segg., D. 10. 4. 1, Gai. IV. 10, IV. 33). Il significato del 2° punto, il quale comincerebbe dal *vere* che qui vale *recte, proprie*, è chiarissimo; l'*alienatio*, di cui si viene parlando, è quella in senso stretto (*mancipatio*), in confronto della *alienatio* in senso lato (legato, perdita per rifiuto di *cautio d. i. n.* per non uso ecc., dubbio se tale il rifiuto di eredità o di legato, D. 27. 9. 5, § 8 contro 38. 5. 1 § 6, 42. 8. 6 pr.); ma la transizione è altrettanto oscura; forse si pensa ad un'antitesi per la quale l'*etiamsi* potrebbe venire in considerazione (p. 30).

role seguenti "*qui contra tabulas bonorum possessionem accipere possunt*, che non si possono riferire che alla successione testamentaria. È ovvia infatti l'osservazione, che ivi si vuol solo limitare la cerchia di coloro che possono far valere l'*a. Fab.*, quelli stessi cui spetta anche l'*a. Calvisiana*, cioè gli eredi necessari del liberto. Lì protegge l'*a. Fab.* contro i negozi tra vivi, la *b. poss. c. tabulas* contro disposizioni di ultima volontà, e l'*a. Calvisiana* contro gli atti dolosi del liberto morto intestato.

Ad eccezione di un punto alterato, il resto non presenta difficoltà per la lezione. Prescindendo dalle due ultime parole (lin. 16. *deinde quaeremus*, che non si può sapere se indichino il trapasso ad un nuovo tema, o siano il commento di parte già trattata), le lin. 6-16 si occupano del danno recato al patrono dalla costituzione di una *dos* a spese del liberto, e soprattutto si domanda chi sia il convenuto coll'a. *F.* Nessun dubbio che la costituzione o promessa di dote poteva revocarsi colla *Fab.* senza però essere per sè atto doloso (D. fr. 1, § 3, § 10. h. t.; D. 42. 8. 25, §§ 1. 2; 46. 3. 98, § 1), che nel framm. in discorso si tratta di costituzione dolosa per parte del liberto: non importa se dell'acquirente (fr. 1. § 4. h. t.) L'in proposito *Javolenus confitetur* mostra trattarsi di una questione controversa, a proposito della quale il giurista passa in rassegna una serie di casi. La frase susseguente *hoc et ego verum esse didici* e d'altra parte il nessun senso della lezione *sed veniret oct*, fanno supporre ai signori Pfaff e Hofmann che si debba leggere « *Sed Venidius et Octavenus* » (Giuliano, Venidio, Pomponio erano contemporanei, e, sembra, in relazione tra loro; inoltre si trovano le forme *Vinidius*, *Venidius*, *Vindius*, e si volle perfino leggere *Umidius*! ma la seconda forma è la preferita; non avrebbe poi forza l'obiezione che *Octavenus* è molto anteriore a *Venidius*, giacchè la connessione dei nomi spessissimo non ha rapporto col tempo.) D. 30. 45; 17. 2. 62; 30. 26. § 2 cet.). Sul punto giuridico (p. 34,) secondo Javoleno, il marito, come arricchito, è convenuto, così *manente* come *soluta matr.* senza considerare *si sciret an ignoraverit* (D. 42. 8. 25, § 1), possedga ancora o più non possedga le cose dotali, abbia o non abbia restituito la *dos*, dopo sciolto il matrimonio. Ciò sembrerebbe insostenibile a Venidio ed a Javoleno, i quali penserebbero, che si agisca contro il marito *manente m.*, perchè ha la *dos* e dopo il *divortium*, *antequam dotem reddat*, ma negli altri casi si deve agire contro la moglie, che ha riacquistata la dote, salvo in quanto *aliquid retinuerit maritus*. Così sembra pensare Pomponio (Cfr. 42. 8. 25 § 1). Secondo Pfaff

e Hofmann *et si quid retinuerit maritus*, ha doppio significato: il rimanere di fatto parte della dote presso il marito (24. 3. 66. § 5) e le *retentiones ex dote* in senso tecnico; per queste il marito è il convenuto, ma non perciò sarà in ogni caso tenuto alla restituzione (p. 35).

Il periodo, che comincia a lin. 12, è molto corrotto in principio; ma dalla l. 14 la lezione è certa, e si riferisce al caso che il liberto ordini (in frode al patrono) al suo debitore di promettere l'oggetto del debito *dotis causa* ed avvenga effettivamente questa *promissio dotis*. Se il marito non ha riscosso, l'*a. F.* non può avere altro effetto, che d'obbligarlo a cedere le sue azioni al patrono per l'esecuzione della promessa (cfr. D. 24. 3. 44. § 1; 42. 8. 14). Ma se *culpa eius (mariti) desinit esse debitor*, cioè nel caso che il marito non abbia fatto valere il suo credito quando il debitore era solvente, (non già, come potrebbe sembrare a prima vista, che avesse egli cagionato la di lui non solvenza) *periculo patroni perit*, mentre di fronte all'*a. r. uxoriae* risponde della sua colpa; forse perchè, dicono i signori Pfaff e Hofmann, le azioni *Fab.* e *Calvisiana*, a differenza della *Pauliana*, non considerano se l'acquirente abbia partecipato alla frode, e quindi lo presuppongono in b. f.: egli deve restituire solo ciò di cui si è arricchito.

Anche l'esame critico dell'altra pagina (*verso*) non è privo di qualche importante risultato, p. 36 segg. Si lamenta la parziale alterazione delle prime linee, che non mancano tuttavia d'interesse.

A *Laetoriae* deve precedere *legis*; se immediatamente a questa parola o no preceda l'altra « *actiones* » non si può dire, benchè interesserebbe, non essendo indisputato se dalla *l.c. Laet.* sorgessero una o più azioni. Non è poi probabile, per gli altri esempi di questo manoscritto, che l'ultima lettera della prima linea sia stata un *P*; e cioè una sillaba sia stata scomposta, quindi questo sarebbe un altro dei parecchi passi, in cui i manoscritti portano *laetoria* (contro la tab. Heracl. che ha *Plaetoria*); Pfaff e Hoffmann

congetturano che ambedue le forme abbiano esistito, e: che *Laetoria* sia la più recente. Il framm. in discorso dice soltanto, che l'azione o le azioni *l. Laet.* sono talora nossali. E questo si nota (p. 37) che è un dato del tutto nuovo. Il framm. 24 § 3 *de min.* (4. 4) e il fr. 9 § 4 *de dolo malo* (4.3) danno luce al frammento in discorso, ma anche ne ricevono. La premessa di fatto di un *a. l. Laet. noxalis*, è naturalmente un atto di quelli puniti dalla *l. Laet.* commesso da uno schiavo o da un figlio, in tali circostanze, che secondo le regole generali li avrebbero sottoposti alle conseguenze delle azioni nossali (fr. 24 cit.). Ora che la possibilità affermata nel fr. 24 cit. della *noxae deditio* e del castigo sia in tal caso qualche cosa di eccezionale, perchè l'obbligazione nasce *ex contractu* e quindi *non noxalis sed de peculio actio est* (Voet, Zimmern), è insostenibile, quando si riconosca che essa contiene un ricordo, un eco della *l. Laetoria*. Come già le XII tavole contro il tutore, così questa legge non si dirige contro gli altri a favore del pupillo, sotto il punto di vista di un agire scorretto per parte degli ingannatori, ma sotto quello di un grave delitto, che si doveva punire in un *iudicium publicum rei privatae* (Cic. de nat. deor. III c. 30 § 74), quindi naturalissima l'applicazione dell'*a. noxalis* trattandosi di fatto delittuoso. Sono note le gravi controversie sulla natura di questo *iudicium*; solo è concorde che la condanna non deve essersi limitata alla restituzione della somma, ma deve aver colpito il fraudolento con pena pecuniaria e coll'infamia. Però si disputa sulla misura della pena, se quel *iudicium publicum* fosse un processo criminale in base a *publica accusatio*, e se la pena fosse criminale, tale che potesse essere provocata oltre che dal danneggiato da chiunque del popolo, o se invece il *iudicium* fosse privato, ma detto *publicum*, perchè l'*actio* relativa sarebbe stata *popularis*, o non piuttosto si trattasse di due casi: cioè di un *i. publ.* con pena pecuniaria e di un'azione del danneggiato per la restituzione, ambedue coll'effetto dell'infamia. Ora la nossalità della *a. l. Laetoriae*, affermata nel framm., parla contro

il carattere sostenuto dai più come criminale del *iudicium* fondato su quella legge; infatti la teoria dominante ritiene, che tutte le azioni nossali siano state azioni di delitti privati, e la *noxae datio* non trovava applicazione nei giudizi criminali. Si aggiunge che se nell'elenco degli incapaci di postulazione il *de dolo malo damnatus*, che però è certamente condannato per privato delitto, nella redazione Giulianea comprende anche il condannato in base al fatto presupposto dalla *l. Laet.* (Cfr. D. 4. 3. 9 § 4 a), sta anche in ciò un altro argomento contro il carattere criminale del *iudicium l. Laet.* Del resto l'intero fr. 24 cit. non è punto di tenore penale, parla di un castigo privato dello schiavo (D. 47, 10. 17 § 4), di un'azione di danno; nè accenna a transizione da processo civile a processo penale. Posto ciò, altre questioni rimangono tuttavia nel buio, salvo quella chi sia attore nel *iud. l. Laetoriae*; poichè, pur essendo il processo civile, lo scopo della protezione del minore esigeva che l'azione fosse popolare. Ed infatti azioni nossali e insieme popolari esistettero (D. 47 12, 3 §§ 11 12 BRUNS. *Zeitschr. f. R. G.* III p. 377). Ma ora si domanda: in quale relazione sta la teoria delle azioni nossali, in particolare quella dell'*a. l. Laet.*, coll'*a. Fab.*? Che la relazione sussista lo dice la l. 6: *et ea quidem quae non mortis causa data sunt, ita revocat*, la quale mostra che si continua a parlare della *Fabiana*. Probabilmente il giureconsulto si fa il caso di *facta* o *gesta* compiuti da schiavi o figli del liberto. Così atti delittuosi come negozi fatti dai *familiares* del liberto potevano darvi occasione (fr. 3 § 3, fr. 4 h. t.). Di ciò che il giureconsulto diceva relativamente ai fatti delittuosi non rimangono che le ultime parole nel principio della linea 1; le linee 2-5 si occupano della *Fab.* pei negozi di questi *familiares*. Pei casi della prima specie è specialmente caratteristica la decisione di Giuliano nel caso che un *libertus* presti un mutuo a un figlio di famiglia per impoverirsi a danno del patrono; a questo si dà l'azione di ripetizione, perchè la *Fabiana* vince il sc. Macedoniano (fr. 6. cfr. fr. 8 h. t.). Così

se lo schiavo di un liberto defrauda per suo ordine un minore *contra legem Laetoriam*. Una *causae cognitio* mirava a conciliare in tali casi gli interessi del patrono con quelli del minore o in genere di colui che aveva contrattato col liberto (p. 43).

Quanto ai negozi dolosi dei *familiares* noi sappiamo da Ulpiano (fr. 1 § 22 e segg.) che poteva citarsi colui che aveva la potestà, se il figlio o il servo avesse acquistato dal liberto *in fraud. patroni*. Quanto alla responsabilità del servo dopo la sua manumissione e a quella del padrone *intra annum* dalla manumissione o dalla morte o alienazione del servo (fr. 1 § 25 h. t.), le parole *an et post annum* del nostro frammm. rendono grandemente probabile che Ulpiano nel § 25 cit. abbia allegato il 4° verso del frammento stesso. Anche le parole « (pa)ter nomine tenebitur non de p(eculio) » darebbero indizio che Ulpiano scrivendo il § 23 del fr. 1 h. t. avesse innanzi agli occhi questo frammento. Se è vero che le lin. 1 fino a 5 sono in massima riprodotte da Ulpiano nel §§ 23, 25, del fr. 1 D. siq. in fraud. 38, 5, poco d'importante si sarebbe perduto.

Le linee seguenti sono lette così: *et ea quidem, quae non mortis causa data sunt ita revocat, si dolo malo alienata sint: contra* (o forse *ea*) *autem quae mortis causa, omnimodo*. Così anche in sostanza Ulpiano (fr. 1 § 14), dove però l'ordine diverso in cui sono poste le questioni fa sì, che ciò che è principale nell'uno è accessorio nell'altro.

Per tale distinzione Pomponio si basa sulla *formula* (*nam in formula ita est*). Quali sono le parole, alle quali egli si riferisce? L'*ita* si riferisce meglio alle parole seguenti, ma queste benchè chiaramente leggibili non darebbero senso, e quindi i signori Pfaff e Hofmann credono poterle leggere così: *mortis causa sive dolo malo* (p. 46). Dalla revocabilità *omni modo* dell'*alienatio m. c.* il giurista deduce: *in mortis causa donatione semper uti* (Fabiana), *nec esse praetoris arbitrium*. Qui può sembrar strano che non si ammetta l'*arbitrium* del Pretore nel concedere l'azione *in factum*; e ciò fa richiamare

una teoria affine. La *querella i. t.* revoca le *donat. m. c.* similmente ai legati (Jul. D. 39. 6. 17). Ulpiano (fr. 1 § 1 h. t.) pure applica all'*a. Fab.* quel parallelo tra legati e *m. c. d.* Invece Pomponio parte dal concetto generale di *alienatio m. c.* ed applica direttamente le parole della formula.

L'eccezione indicata da Ulpiano per le *donationes m. c.* fatte al *filius* (§ 2 del fr. 1 cit.) è trattata da Pomponio dalla 2^a metà della lin. 8 in poi. Ivi incominciando è detto " *ergo et (si) filio exheredato m. c. donaverit tenebitur hac formula* „, potendosi di ciò dubitare, *nam exheredati nullo modo repellunt patronum* (Gai. III. 41, D. 38, 2, 6 pr.) Ma quella non è già la decisione, infatti tosto dopo dice: « *sed cum potest ei pater legare, videamus ne inutilis sit Fabiana formula.* » E la risposta non v'è nel frammm. rimasto; forse c'era nella dozzina di lettere che mancano a compiere la 16^a linea. Pomponio si fonda sull'autorità di Giuliano, il quale così pensa: Un *libertus maior centenarius*, cioè tale *qui sestert. centum plurisque patrimonium reliquerit* (Gai III. 42), ha tre figli, di cui due istituisce eredi, diseredando il terzo. Il diritto del patrono era escluso in tutto od in parte dall'esistenza di *heredes sui* del liberto povero in base alle L. Julia e Papia (Gai III. 42, Ulp. XXIX, 1) e Giuliano qui ci dimostra che l'esclusione del patrono non deriva solo dalla presenza di figli, ma di figli eredi (Gai. l. c. *heredem reliquerit*). Se vi sono 3 o più figli eredi, *patronus repellitur*; se 2 eredi e uno diseredato, il *patronus* avrà la *b. p.* della 3^a parte (Gai III. 42), ma contro il diseredato, cui si doni *m. c.*, il patrono non ha l'*a. Fab.*, perchè al diseredato si può lasciare un legato (cfr. Ulp. fr. § 2 h. t.). Poi segue una limitazione « *nisi, inquit* (Giuliano), *id commodum quod per Falcidiam habiturus esset, ejus minuatur.* » Si sa che il patrono istituito per la *pars debita* ha diritto alla detrazione della quarta Falcidia *si rogatus fuerit eam liberis exheredatis defuncti liberti restituere* (D. 36, 1. 66. (64) § 3). Però l'analogia, posto che qui il *patronus* non è istituito, e gli sta

di fronte un donato *m. c.*, non regge, perchè la Falcidia non fu estesa che sotto Settimio Severo alle *donat. m. c.* (C, 6. 50. 5., 8. 56 (57), 2 § 2), e di più Giuliano si riferisce al legato, ma non dice che lo stesso debba affermarsi per le *donat. m. c.* Certo è che la decisione del nostro giureconsulto è che sarebbe ingiusto *quicquam eripi* al figlio diseredato, il quale quindi deve poter mantenere incolume ciò che gli è lasciato; perciò si nega la detrazione del quarto (dal contesto si rileva che l'autore del framm. accetta questa decisione) « *quum*, è detto, *ex minima parte non iste expulsurus sit patronum.* » Benchè certamente il manoscritto debba leggersi così, questa motivazione è senza dubbio strana; infatti chi altri che il figlio è che possa escludere il patrono? I professori Pfaff e Hofmann (p. 50) propongono di leggere, in luogo di *non iste*, « *heres institutus* », che in un archetipo danneggiato dall'età poteva essere dall'amanuense scambiato per *non iste*.

L'attribuire poi ad Aristone le due ultime linee, deriva dalla spiegazione data di *arcatait*, come si legge nel manoscritto. Per quanto questa serie di lettere e la parola arcaica *aequom* giustificherebbero la lettura *Cato ait*, fa respingere questa ipotesi il fatto che i principii del diritto di eredità necessaria del patrono sono, secondo ogni probabilità, posteriori a Catone; e l'altra ipotesi *At (ejus) Capito ait* sarebbe anche meno sostenibile, perchè questo giureconsulto spesso citato da Gellio, quasi mai è citato dai giuristi, specie posteriori, mentre Aristone è citato con predilezione da Pomponio.

Qui finisce il diffuso commento dei professori Pfaff e Hofmann che insieme al manoscritto, costituisce senza dubbio un notevole contributo allo studio di alcune importanti questioni di diritto Romano. E di ciò potranno persuadersi gli studiosi colla lettura del testo, meglio assai che per mezzo di questa nostra arida notizia.

GINO SEGRÈ.

DI UNA RECENTE TEORICA DEL BEKKER

CIRCA LE AZIONI NOSSALI

La teorica, che intendiamo qui esaminare, è svolta dal Bekker in una breve dissertazione (*Excurs*) inserita nel suo libro sul possesso (1).

Egli sostiene che in diritto Romano accanto all'azione nossale propriamente detta, che si esperisce contro il padrone, esiste un altro mezzo giuridico, diretto contro lo schiavo, che ha luogo ogni qual volta non intervenga in giudizio alcuno ad assumere la difesa del servo, costringendo l'attore a servirsi dell'azione nossale ordinaria. Questo mezzo diretto contro lo schiavo è dal Bekker chiamato la *ductio* per contrapposto all'*actio*; e consiste in una speciale procedura esecutiva, simile alla *manus iniectio*, e tendente a por lo schiavo nella potestà dell'attore.

L'A. dice poi che la distinzione fra l'*actio* e la *ductio* non era stata fin qui rilevata, e che gli scrittori, trascurando la seconda, si occuparono esclusivamente della prima: confessa anche che egli stesso, nel suo trattato sulle azioni, non tenne conto di tale duplicità.

Egli basa la sua teorica sul fr. 32 *h. t.* di Callistrato, ove è detto fra altro: « . . . si non defendatur, ducitur », e sul successivo fr. 33 *eod.* di Pomponio, ove, quasi a complemento del precedente, troviamo: « noxali iudicio nemo cogitur alium defendere, sed carere debet eo quem non defendit, si servus est. » Questo *ducere*, di cui

(1) BEKKER, *Das Recht des Besitzes bei den Römern*, Leipzig. 1880. p. 50 ss.

in questi due frammenti doveva — osserva il Bekker — essere preceduto da un *duci jubere* del pretore: a questo *jussus* pretorio doveva precedere una discussione, un dibattito, che, se riusciva favorevole alle pretese dell'attore, terminava appunto col *jussus* stesso.

Abbiamo così esposto tanto i concetti del Bekker, quanto gli argomenti di cui li suffraga.

Ora noi concediamo di buon grado all'A. la verità di quanto egli espone come fatto, che non si distacca punto da quanto tutti gli scrittori ci dicono in proposito: ammettiamo, cioè, con lui che nel caso in cui nessuno assuma la difesa del servo, abbia luogo la *ductio* di cui ai fr. 32,33 *h. t.*; ammettiamo anche che la *ductio* presupponga un *duci jubere*, tanto più che questo *jussus* ci è attestato dal fr. 6 *De publ.* VI. 2 di Paolo, dal fr. 28 *h. t.* di Africano, ed anche più esplicitamente dal fr. 2 § 1 *Si ex nox.* II. 9 di Paolo: ammettiamo infine che a questo *jussus* dovesse precedere una sommaria cognizione di causa.

La divergenza non sta dunque nei fatti; sta tutta nell'interpretazione dei fatti.

La *ductio* e il *duci jubere* devono esser considerati come un mezzo giuridico speciale diretto contro il servo, mentre l'*actio* sarebbe diretta contro il padrone? oppure la *ductio* e il *duci jubere* non sono che un atteggiamento, un momento speciale di quella unica *actio*, che tutti gli scrittori, fino al Bekker, hanno sola conosciuta?

La questione, non grande di per sè, è importante per le gravi conseguenze che ne possono derivare.

Ognuno vede infatti come, se fosse vera l'opinione del Bekker, tutto quanto l'istituto delle azioni nossali apparirebbe sotto un nuovo punto di vista; ugualmente gravi sarebbero poi le conseguenze in ordine al modo di concepire la responsabilità delle persone *alieni iuris*, e, più specialmente per ciò che concerne gli schiavi, in ordine al modo di concepire la loro capacità di obbligarsi, e quindi la loro personalità.

Ma, per verità, quantunque il Bekker affermi molto recisamente (p. 56) che la duplicità dei mezzi concessi al danneggiato contro lo schiavo non può più venir negata, a noi pare che nessuno degli argomenti e dei testi da lui addotti provi la verità della sua tesi e possa persuadere ad abbandonare l'opinione tradizionale e comune; crediamo anzi che gli stessi testi, addotti parzialmente dal Bekker in appoggio delle sue affermazioni, provino a chi li legga per intero la verità della tesi contraria.

L'azione nossale si esperimenta *servi nomine* contro il padrone del servo. Ora più casi possono presentarsi.

Se il padrone interviene e sostiene le proprie ragioni (vale a dire difende il servo) rimanendo perdente, il giudice lo condanna a « *litis aestimationem sufferre* »; e resta a lui la facoltà di dare a noxa il *caput nocens*, quando preferisca (Cfr Gai. IV. 75; Paul. R. S. II. 31. 1; § 2 J. h. t. IV. 8).

Se invece il padrone interviene e non sostiene le proprie ragioni (vale a dire lascia indifeso il servo), evita bensì il giudizio, ma deve trasferire all'attore il proprio diritto sul servo. Ciò è detto nel fr. 29 h. t. di Gaio: « *et habenti in potestate liberum est evitare « judicium, si indefensam eam personam relinquit: sed huic necesse « est jus suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset.* »

Se infine il padrone non interviene e nessuno sostiene le sue ragioni (vale a dire difende il servo) in luogo suo, allora il pretore ordina senz'altro la *ductio* del servo: *ductio* che ha per effetto di farne acquistare dall'attore la proprietà pretoria.

A questo terzo caso e al secondo si riferisce il fr. 32 *eod.* di Callistrato, riferito solo parzialmente dal Bekker: « *Is qui in aliena « potestate est, si noxam commisisse dicatur, si non defendatur, « ducitur: et, si praesens est dominus, tradere eum et de dolo « malo promittere debet.* » E la ragione della soluzione data in questi due casi ci viene così espressa nel fr. 33 *eod.* di Pomponio, testo che ad entrambi i casi, e non alla sola *ductio* si riferisce:

« Noxali iudicio nemo cogitur alium defendere; sed carere debet eo quem non defendit si servus est. »

Nè diversamente il fr. 2 § 1 *Si ex nox.* II. 9, che qui riferiamo:

« Si absens sit servus pro quo noxalis actio competit: si quidem dominus non negat in sua potestate esse, compellendum putat Vindius vel iudicio eum sisti promittere, vel iudicium accipere; aut, si nolit defendere, cauturum, cum primum potuerit, se exhibiturum: sin vero falso neget in sua potestate esse, suscepturum iudicium sine noxae deditioe. Idque Julianus scribit, et si dolo fecerit, quominus in sua esset potestate. Sed si servus praesens est, dominus abest, nec quisquam servum defendit, ducendus erit iussu praetoris. »

Questo testo ci presenta molteplici casi, che possono così raggrupparsi:

I. Il servo è assente dal giudizio, e:

1° il padrone (convenuto) ammette di averlo *in potestate*;

2° il padrone nega di averlo *in potestate*;

3° il padrone ha dolosamente cessato di averlo *in potestate*;

II. Il servo è presente al giudizio; ma il padrone è assente.

La soluzione data per questi differenti casi, è la seguente:

I. 1° — Il padrone è obbligato a promettere di presentarsi in giudizio, o, in ogni caso, di subire il giudizio; se poi intende rinunciare alla difesa del servo, deve promettere di esibirlo appena gli sarà possibile.

I. 2° — Il padrone deve, risultando falsa la sua asserzione (1), subire il giudizio, cioè prestare la *litis aest.*, senza più avere la facoltà di dare invece a noxa il servo.

I. 3° — Ugualmente, per sentenza di Giuliano, se risulterà che egli si è dolosamente spogliato della *potestas*. Finalmente:

(1) A meno che l'attore non preferisca invitarlo a confermare la sua negazione con giuramento (Cfr. fr. 21 § 2 *A. t.* ove è riferito il passo dell'Editto).

II. — Se nessuno assume le difese del servo in luogo del padrone assente, l'attore eserciterà la *ductio* per comando del pretore, conforme a quanto anche ci dice il fr. 32 *h. t.* sopra citato.

Ci sembra che basti riunire e riferire per intero questi frammenti per dimostrare che l'azione nossale è sempre una, è sempre l'azione diretta contro colui che *habet in potestate* il servo; e che i vari casi non sono che diversi momenti, diversi atteggiamenti assunti dalla azione nossale stessa, secondo il diverso modo, come si regola in giudizio il convenuto. E precisamente quella *ductio*, in cui il Bekker ravvisa un mezzo giuridico differente dall'*actio*, altro non è che il risultato che si raggiunge dall'attore con l'*actio* nel caso di *indefensio* del servo per assenza del padrone (2).

Così è concepita la cosa tanto dal Rudorff (3), quanto dal Lenel (4), quanto dal prof. Filomusi Guelfi (5) che ricollega il caso della *ductio* a tutta quanta la teoria dell'*indefensio*.

Con ciò crediamo di avere, contro l'opinione del Bekker, rivendicata l'unità dell'azione nossale, conformemente all'opinione comune dei romanisti.

5 Maggio 1888.

T. TRINCHERI.

(2) Vedemmo dal fr. 29 *h. t.* cit. che se il padrone, pur non difendendo il servo, si presenta in giudizio, non ha luogo la *ductio*, ma bensì è egli stesso che deve trasferire il suo diritto all'attore, non altrimenti che se fosse stato condannato.

(3) RUDORFF, *Rechtsgesch.*, p. 315 s.

(4) LENEL, *Edictum perpetuum*, p. 125.

(5) FILOMUSI-GUELFI, *Il processo civile contunaciale in dir. Rom.*, p. 39 s.

RECENSIONI E CENNI BIBLIOGRAFICI

O. Gradenwitz, *Interpolationen in den Pandekten. Kritische Studien*. Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1887, pagg. X - 246, in 8°.

L'autore di questo libro era già noto nel mondo scientifico come uno dei più valenti fra i giovani romanisti di Germania tanto per i suoi articoli « *Per traditionem accipere in den Pandekten*, » « *Interpolationen in den Pandekten*, » « *Zum Sprachgebrauche des prätorischen Edikts* » pubblicati nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, VI, 1, 56 segg., VII, 1, 45 segg., VIII, 1, 251 segg., quanto per il suo libro sulla invalidità dei negozi giuridici obbligatori (*die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte*, Berlin 1887), dove egli dimostra come i romani hanno variamente considerati i vari casi di invalidità, specialmente con gli esempi della nullità degli atti per cagion di violenza, di quella dell'intercessione della donna pel Senatoconsulto Velleiano, e di quella della donazione fra coniugi. I due primi articoli testè citati lasciavano supporre che l'A. avesse impresso studi speciali e continuati sulle interpolazioni tribonianee: ecco infatti ora un più lungo e forte lavoro su tale argomento. Quegli articoli e l'altro anche importantissimo dell'EISELE *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* VII, 1, 15 segg. (*Zur Diagnostik der Interpolationen in den Digesten und in Codex*) debbono considerarsi come complementi del presente volume.

Dopo aver definito che sia l'interpolazione triboniana e in che differisca dagli altri vizi del testo a noi pervenuto, l'A. constata la esistenza di un gran numero di tali interpolazioni, e coll'esempio della l. 25 pr. D. 19, 2 paragonata con § 1, I. 3, 23, con l. 15, § 1, C. 4, 38 e con Gai III, 140. 143 dimostra come vi siano anche testi totalmente interpolati. Tali esempi non sono frequenti, ma neppure rarissimi; secondo l'A. però non se ne troverebbero dal libro 39 delle Pandette in poi, e la ragione di ciò sarebbe, che nei primi libri i compilatori hanno voluto nelle Pandette stesse incorporare le nuove disposizioni imperiali o ciò che l'imperatore aveva in animo

e poi espresse in leggi propria, negli ultimi invece si penso di rimettere questo compito al *Codex repetitae praelectionis*, di cui si era concepito il disegno.

Ma quale sarà il metodo per constatare l'esistenza dell'interpolazione? Si può affermare che il classico giureconsulto non ha scritto il passo, di cui si tratta, o si può sostenere che non ha potuto scriverlo. La prova esteriore più forte per la prima affermazione ci è data dal paragone del testo genuino conservatoci nei libri della giurisprudenza antegiuustiniana con ciò che trovasi nella compilazione di Giustiniano, al qual proposito l'A., in apposita Appendice I, p. 222-226, dimostra che il testo delle sentenze di Paolo nel Breviario Alariciano, sebbene abbreviato e interpolato esso pure, tuttavia in generale è più intatto del Giustiniano. — Una prova si ricava pure dai passi geminati e paralleli della Compilazione stessa. — Più difficile è il dimostrare che il passo non ha potuto essere scritto dal giureconsulto. Qui le prove possono trarsi o dal *contenuto* o dalla *forma*. Le prime in alcuni casi sono certissime, quando p. es. si trova in un testo menzione di un istituto o di un fatto, che, per sicura notizia che ne abbiamo, non aveva ancora avuto luogo al tempo, in cui il passo originale è stato scritto. Altre volte l'interpolazione risulta dal difetto di logica del ragionamento attribuito al giureconsulto; da certe divagazioni in iscritti di indole pratica, come p. es. i responsi; da talune aggiunte o riserve, che sono in diretta contraddizione con la risoluzione della questione data dall'antico prudente. Non di rado l'aggiunta dei compilatori, che rompe l'armonia del testo primitivo, ha avuto occasione da ciò che il giureconsulto aveva scritto poco prima e poco dopo, sicchè si trovano superflue e poco giustificabili ripetizioni delle stesse parole. Talora il pensiero dello scrittore antico è esteso ad oggetti, che ad esso erano estranei (così p. es. nella l. 29 D. mand. 17, 1). Le antitesi introdotte dai compilatori spesso non sono precise, ma si riferiscono a punti secondari. — Molto svariate sono le prove per dimostrare che il classico giurista non può avere scritto nel modo come ora si legge nelle Pandette. Queste sono grammaticali o lessicali. Le prime sono assai meno sicure delle seconde, perchè possono risultare anche da lievi alterazioni della scrittura dipendenti da colpa dei copisti. Tuttavia anche piccoli errori di grammatica possono essere validi indizi di interpolazioni, come sconcordanze che si spiegano ristabilendo nel testo la parola primitiva (*eam* nella l. 8 §. 3 D. 13,7. — *his* nella l. 25 D. 46, 1. — *dotis satis fieri* nella l. 22 §. 3 D. 24, 3); errori nella *consecutio temporum* e nella orazione obliqua, quando specialmente concorrano anche altri indizii di interpolazione.

La prova risultante dal modo di scrivere dei compilatori, che

noi possiamo studiare nelle costituzioni di Giustiniano era stata già dallo Eisele magistralmente svolta, ed è dal Gradenwitz giustamente riconosciuta, con l'aggiunta della prova lessicale tratta da parole che i compilatori bizantini volentieri adoperavano e che erano invece aliene dallo stile dei classici giureconsulti.

Parole o dizioni, che nelle Pandette si possono sempre ritenere interpolate, sono, secondo il nostro A., *adimplere*, *coadunare*, *satisfactionem dare*, *celebrare* nel senso di *perficere*: parole, sempre sospette sono *cumulus* (*debiti* o *aeris alieni* o *patrimonii*), *regressus*. [Alle quali secondo i precedenti articoli dell'A. vanno aggiunte: *per traditionem accipere*, *pignoris causa tradere* e *accipere*, *retrahere*, *constitutum* o *statutum* o *praestitutum tempus*, l'aggettivo *competens*, *praesumptio* in senso di presunzione come prova, *approbare* per provare]. Parole spesso interpolate sono le frasi: *in casu*, *licentiam habere*, *esse*, *dare*, etc.

L'autore passa quindi ad esaminare l'uso della parola *actio* nelle Pandette, sostenendo che in numerosissimi casi essa fu sostituita a *judicium*, specialmente in frasi come *actio bonae fidei*, *contraria actio*.

Nel capo sesto, l'autore cerca di provare che l'*actio praescriptis verbis* è un' invenzione dei compilatori, e che tutti i testi che vi si riferiscono sono interpolati, mentre i giureconsulti classici conoscevano bensì la frase *praescriptis verbis agere*, ma non già una *actio praescriptis verbis*.

Nel capo settimo, vuol provare che la *condictio propter poenitentiam* è del pari dovuta ai compilatori, che l'hanno introdotta nelle Pandette a forza di interpolazioni.

Molto interessante è anche l'ultimo capo, dove si dimostra come nel dritto giustiniano si sia data alla volontà individuale una importanza assai maggiore di quella datale dai classici giureconsulti, i quali si attenevano assai più alla forma e al generale significato delle parole. Questo mutamento profondo fu operato mediante l' interpolazione degli antichi testi. Dove tuttavia io noterei, che non sempre l' interpolazione ha realmente modificato il testo primitivo così sostanzialmente, come vuole il Gradenwitz. È infatti naturale che il giureconsulto chiamato a risolvere un caso di dubbia volontà, lo decida senz'altro in un dato senso in base ai fatti a lui proposti; e sarebbe strano che alla domanda: qual'è la volontà in questo caso? egli avesse risposto: è questa, salvo che non sia l'opposta! Laddove il legislatore assumendo a norma generale quella risoluzione, può, senza alterarne lo spirito, prevedere che tuttavia altre circostanze possano portare ad altra risoluzione.

Cinque appendici sono destinate allo svolgimento di punti speciali e a prova di affermazioni contenute nel libro.

Io non ho certamente nessuna difficoltà ad ammettere col Gradenwitz il largo uso, che i compilatori fecero del potere di variare i testi mediante interpolazioni. Credo anzi che non si andrebbe lontani dal vero dicendo che, sommate le interpolazioni con gli errori dei copisti, forse appena una metà dei testi contenuti nelle Pandette sono arrivati a noi nella forma esatta, precisa, com'erano stati scritti dai loro autori; tale è almeno il risultato del confronto dei testi giustinianeî con quelli genuini direttamente conservatici. Oggi specialmente che lo studio del diritto romano classico ha preso una larga estensione, è necessario non dimenticare questo punto; poichè la conseguenza, che se ne deve trarre, è non esser lecito adoperare i testi giustinianeî come fonti storiche pel diritto antegiustiniano, se prima non se ne sia accertata la genuinità.

Or come i testi delle Pandette e del Codice possono essere affetti da vizi, la diagnosi ne è assai più difficile. Si può trattare di errori o di aggiunte dei copisti, che hanno alterato il testo giustiniano; o di errori o aggiunte nei manoscritti delle opere degli antichi giureconsulti adoperati dalla commissione compilatrice; o di tagli fatti nell'estrarre il frammento in modo che il passo isolato non significhi più ciò che significava nel contesto primitivo (un esempio di ciò credo possa vedersi nel fr. 7 de div. temp. praescr. 44,3, confrontato col fr. 45 pr. de usurp. 41,3 e col fr. 6 pr. di div. rer. 1,8); o di tagli fatti nel corpo stesso del passo estratto; o di vere e proprie interpolazioni tribonianee. Spesso si può accertare che il testo non è sano, ma non si può determinare quale di queste ne sia la vera malattia.

Il libro del Gradenwitz è un importantissimo contributo al riconoscimento e talora anche al rimedio delle interpolazioni; importantissimo per i risultati ai quali è pervenuto, più importante ancora per il metodo. Questo a me pare assai buono; accuratamente applicato con più ampi e certi materiali (quali per esempio si avranno nel *Dizionario della giurisprudenza classica*, di cui si legge un cenno nel primo fascicolo del nostro bullettino) esso potrà portare ancora molta luce in questi intricati problemi. Tuttavia sarebbe desiderabile che l'attenzione di coloro, che si danno a tali indagini, si fermasse pure sopra certi punti, alcuni dei quali sono appena toccati dal Gradenwitz, altri trascurati. Non pare che l'operazione delle interpolazioni sia stata sempre fatta regolarmente; sono tutte le parti, e tutti i libri delle Pandette ugualmente interpolati? Sono le tre masse del Blume trattate ugualmente dagli interpolatori? E l'uguaglianza fu serbata nel trattare i diversi autori? Vi sono esempi di duplice interpolazione, come potrebbe essere una prima della sottocommissione, e una

seconda della commissione plenaria? La irregolarità, che dovrebbe ammettersi, se a queste domande si rispondesse affermativamente, o almeno le regole più particolari, che modificherebbero le generali, possono naturalmente portare forti variazioni al grado di certezza dei risultati di ricerche generali.

Delle osservazioni fatte dal Gradenwitz e da noi più sopra brevemente accennate, non tutte hanno pari grado di probabilità, nè tutte si possono accettare. Già il Wlassak ne ha con ragione criticata la parte relativa all'uso di *actio* (confr. Wlassak, *römische Prozessgesetze* I. p. 27-77). Così può parere ancor dubbio ciò che a pag. 196 segg. si dice del fr. 36 de poss. 41,2 (Confr. anche Lenel, *Palingenesia* col. 354), e lo stesso si potrebbe ripetere di altri luoghi. Ma tuttavia, se ciò vuol dire che non tutto deve prendersi per buona moneta ad occhi chiusi, non significa che il libro non racchiuda vere e preziose ricchezze.

VITTORIO SCIALOJA.

Otto Lenel. — *Palingenesia iuris civilis* — *Juris consultorum reliquiae quae Justiniani Digestis continentur ceteraque iuris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros disposuit Otto Lenel.* — Fasc. I-V, Lipsiae, Tauchnitz, 1888, in-4° a 2 colonne.

Hommel nel fare la sua *Palingenesia*, dalla quale il Lenel ha tratto il titolo dell'opera presente, si era servito di una ricetta oltre ogni dire semplice e comoda. Prendere due copie delle Pandette, per potere usare le due faccie di ciascun foglio; con un paio di forbici tagliare i frammenti, via via che si trovano citati nell'indice del Labitte, e così per ordine incollarli uno dietro l'altro; mandare finalmente il tutto alla stamperia. Quell'opera tuttavia non era senza utilità, nè vi è romanista, che più d'una volta non l'abbia consultata con profitto, per trovare riuniti in poche pagine i testi tratti dallo stesso libro di un antico giureconsulto. Ma pure quanti difetti! I frammenti di ciascun libro si seguivano nell'ordine stesso, in cui si presentavano nelle Pandette, il che è quanto dire nel massimo disordine; nessun tentativo di epurare il testo dalle interpolazioni, dai glossemi, dagli altri minori guasti prodotti dal tempo e dai copisti; sicchè, se l'antico autore avesse potuto leggere quei libri così resuscitati, avrebbe sentita la strana impressione, che si prova nel guardarsi in quegli spec-

chi curvi e ondulati, dove le parti del volto tutte fuori di posto si confondono con gli oggetti circostanti.

Il libro del Lenel non ha di comune con quello del Hommel che i materiali, com'è naturale, e il titolo, il quale, a vero dire, non ne è la parte più bella.

Ciò che è stato fin qui pubblicato basta per dare un'idea assai favorevole di tutta l'opera. Il Lenel ha riuniti e riordinati i testi dei giureconsulti romani, che si trovano nelle Pandette e altrove, omettendo soltanto le Istituzioni di Gaio, le Sentenze di Paolo, il libro delle Regole di Ulpiano, i frammenti Dositeani, il frammento *de iure fisci*, come pure i frammenti al di fuori delle Pandette relativi al diritto pubblico e al sacro; quelli, per non aumentare senza utilità la mole dell'opera; questi, per la difficoltà pratica di limitare la materia. Tali esclusioni sembrano così abbastanza giustificate: ma è da deplorare che per tal modo il Lenel non si sia occupato della critica delle Sentenze di Paolo, le quali ne hanno ancora tanto bisogno.

La raccolta è ordinata secondo la serie alfabetica dei nomi degli autori; ordine tenuto anche dal Hommel, e che è il solo che si possa praticamente seguire; poichè l'ordine cronologico, che a prima vista sembrerebbe preferibile, in moltissimi casi non può certamente stabilirsi ed in molti altri, per la sicura contemporaneità dei libri dei giureconsulti, dovrebbe portare a poco giustificabili arbitri.

Libro per libro, i testi sono ordinati restituendoli al posto, che dovevano occupare nel libro genuino del giureconsulto. In questo ordinamento sta gran parte del merito del Lenel e gran parte della difficoltà.

La distribuzione dei frammenti delle Pandette secondo i libri dei giureconsulti si fa in generale agevolmente attenendosi alle iscrizioni di essi; ma talora anche questa operazione può dar luogo a gravi problemi, per i frequenti errori di quelle iscrizioni, delle quali non è facile la critica e la correzione. Questa può farsi con qualche sicurezza solamente per le opere, di cui ci sono stati conservati molti testi e di cui possiamo più certamente determinare l'ordine; soprattutto quando l'errore consista nello scambio di numeri, che per la loro somiglianza grafica poterono facilmente dagli scrivani esser presi l'uno per l'altro. A tale riguardo conviene badare, che nella raccolta giustiniana i numeri dei libri furono scritti per disteso, ma negli scritti originali dovevano, secondo ogni probabilità, essere indicati con cifre; sicchè l'errore, potendo cadere e sulle cifre e sul numero scritto per disteso, può essere di duplice natura. Vi sono inoltre casi, nei quali manca addirittura il potentissimo aiuto delle iscrizioni: ciò avviene specialmente per

i luoghi non direttamente riferiti nelle Pandette, ma citati nei testi degli altri giureconsulti spesso col solo nome dell'autore, o con la sola aggiunta della indicazione dell'opera. È naturale che in questi casi, quando manchi il fondamento per probabili congetture, molte volte l'ordinamento riesca impossibile; e allora non resta altro che seguire il vecchio sistema di Hommel. Tuttavia due specie di indizi possono in tali casi essere anche di gran giovamento, cioè la materia trattata (quando sia sufficientemente noto l'ordine generale delle opere del giureconsulto autore del frammento), e la corrispondenza dei libri dello scrittore che cita, con quelli dello scrittore citato, poichè è naturale che il citante avesse sott'occhio specialmente i libri che trattavano la stessa materia o commentavano lo stesso testo, intorno a cui egli scriveva.

Ma dopo aver distribuiti i testi secondo i libri, s'incontra una non lieve difficoltà nell'ordinare entro ciascun libro i frammenti ad esso pertinenti. Nel suo *Edictum perpetuum*, il Lenel aveva già nelle note apposte a ciascun paragrafo così ordinati i frammenti dei grandi commentarii all'Editto, sicchè per questi, se ne toglie alcune correzioni che si trovano nella Palingenesia, il lavoro era, si può dire, già fatto. Riconosciuto con precisione l'ordine dell'Editto, si poteva anche con sufficiente certezza distribuire i testi degli altri commenti e delle opere, che al sistema edittoale si conformarono, come p. es. la prima parte di tutti i *Digesta* (eccetto quelli di Alfeno?), la parte dei libri *iuris epitomarum* di Ermogeniano, la prima parte dei *Responsa* di Modestino. Ma non lieve oscurità nasconde invece il sistema di altri moltissimi libri. È interessante il vedere in questa Palingenesia approssimativamente riprodotto l'ordine dei libri più liberamente e scientificamente redatti, come le Istituzioni di Florentino e di Marciano, le *Res Cottidianae* di Gaio. Notevolissimo è il modo, come il Lenel ha riordinata la seconda parte dei *Digesta*. Egli ritiene che nei *Digesta* fossero illustrati, dopo l'editto, le leggi e i senatusconsulti principali, e appunto secondo tali leggi e senatusconsulti distribuisce i frammenti, che ci restano degli ultimi libri dei Digesti di Celso, di Giuliano, di Marcello (poichè il fasc. 5 finisce con Ofilio). E questo uno dei punti più importanti e più ingegnosi; ma non si può dire ancora che la verità di tale ordinamento sia dimostrata con certezza. Bisogna prima poter fare il confronto di queste parti dei Digesti con gli altri sistemi, che non sono tutti ancora compresi nei fascicoli presenti della Palingenesia. È noto anche che il Krüger (*Zschr. der Sav. Stiftung*, VII, 94 segg.: *Gesch. der Quellen*, p. 131) ha proposto un altro ordine su tutt'altra base. In qualche punto secondario non intendo bene, quali siano i criteri adottati dal Lenel. Perchè, per esempio, nel

libro 22 dei Dig. di Marcello ha egli posto i frammenti relativi alla legge Falcidia, prima di quelli riguardanti la legge Cincia; laddove nei Digesti di Giuliano e nei Responsi di Modestino il commento alla legge Cincia è collocato nel libro precedente a quello, che contiene i testi sulla Falcidia?

Molte, pur troppo, sono le opere dei giureconsulti romani, delle quali neppure il Lenel ha potuto indovinare il vero sistema, e per le quali ha perciò dovuto attenersi o a una semplice verisimiglianza, o al metodo Hommeliano: tale incertezza egli riconosce, per esempio, nelle *Quaestiones* di Africano e di Callistrato, nei *Digesta* di Alfeno epitomati da Paolo, nei libri *ex Cassio* e *ex Plautio* e nelle *epistulae* di Giavoleno, nei libri *ad Minicius* e *ad Urseius* di Giuliano, nei *Pithana* di Labeone, nelle *Regulae* di Licinio Rufino e di Marciano, nelle *Membranae* di Nerazio etc., per far parola solo delle opere più importanti e a noi meglio note. Aspettiamo con grande desiderio di vedere l'ordine, che il Lenel darà ai grandi commentarii *ad Sabinum*, che dopo i commentari all'editto formano la parte più importante della giurisprudenza romana a noi tramandata.

Fissato, dov'era possibile, anche l'ordine interno di ciascun libro, il Lenel ha trascritto la serie dei testi così sistemata, segnando con numeri progressivi i frammenti di ciascun giureconsulto, e indicando il luogo delle Pandette o dell'altro libro dell'antica giurisprudenza, dov'esso si ritrova.

Ma la Palingenesia non sarebbe stata compiuta, se l'A. non avesse anche cercato di depurare i testi classici dalle interpolazioni, dai glossemi e dagli altri vizii, di cui sono affetti. Molto per questa parte egli si è giovato dei recenti studii del Gradenwitz e dell'Eisele, e si può affermare che quasi tutte le sue proposte a tale riguardo sono accettabili. Tuttavia io credo ch'egli abbia proceduto anche con soverchia prudenza. Questo, lo confesso, può essere un bel difetto, e molti vi vedranno un titolo di più di lode per il Lenel; ma io non posso nascondere che mi è rimasto un vivo desiderio di vedere un maggior numero di note critiche (magari con punti interrogativi e altri segni di dubbio), tanto perchè i più non credano di aver che fare con testi certamente genuini. Certo è che in più d'un luogo, in testa ai frammenti trascritti come ora si leggono, accanto al nome dell'antico giureconsulto, andrebbe scritto un buon *e Compagni!* E difficilmente vi sarà chi di tali compagni possa ritrovare la traccia meglio dell'autore di questa Palingenesia.

Ma anche così com'è, e con quelle note critiche e con l'altre che determinano l'epoca, in cui vissero e scrissero i giurisperiti, il libro del Lenel potrà rendere grandissimi servigi allo studio della storia interna del diritto romano; studio che ogni giorno progredisce e nel

quale tuttavia molto resta da fare; studio fecondo non solo per la storia in sè stessa, ma anche per il diritto attuale e soprattutto per una retta e veramente positiva filosofia del diritto. Esso non deve togliere al diritto Giustiniano la somma sua importanza; ma può giovare anzi a farci meglio intendere anche questo, e nella sua posizione nella storia, e in sè stesso, poichè non credo si debba rifiutare nell'interpretazione dei testi Giustinianeî, pur come tali, la luce, che dal loro significato primitivo ne viene riflessa.

Nel chiudere questo cenno bibliografico, non posso tacere il desiderio che il Lenel all'opera sua apponga una lunga prefazione, nella quale dia ragione di tutti gli studî preliminari, che ad essa lo hanno condotto. Infatti un'opera come questa, tutta di risultati, ha il pregio grande di presentare cose concrete e di non ammettere facili sfuggite ed equivocate conclusioni; ma ha anche il difetto di nascondere il lavoro intellettuale, ch'essa ha costato, la cui cognizione può essere anch'essa di non poco vantaggio, e di non ammettere un'adeguata espressione del grado di dubbio e di probabilità dei risultati non certi. Soprattutto sarebbe desiderabile uno studio ampio, dimostrativo dei diversi sistemi delle opere riordinate dall'A., con tabelle comparative, le quali gioveranno alla più facile e retta loro intelligenza.

VITTORIO SCIALOJA.

ARTICOLI RELATIVI AL DIRITTO ROMANO

NELLE RIVISTE ITALIANE E STRANIERE

(NB. — Incominciamo a dare queste notizie per le Riviste dell'anno 1388).

Archivio giuridico, Vol. XL, fasc. 1. 2. — TRINCHERI, La personalità degli schiavi. — *O. Gradenwitz*, Interpolationen in den Pandecten (Recens. di FERRINI). — *G. Segrè*, Sulla questione se la Parafrasi greca delle Istituzioni imperiali abbia avuto per fondamento il testo dei Commentari di Gaio (Recens. di FERRINI). — fasc. 3 e 4. — MOSCATELLI, I senato consulti Orfiriano e Tertuliano studiati con riguardo agli istituti giuridici affini. — TAMASSIA,

Bologna e le scuole imperiali di diritto. — ASCOLI, sul senato consulto neroniano. — TAMASSIA, Le origini dello studio bolognese e la critica del prof. F. Schupfer. — P. Bonfante. Res Mancipi e nec Mancipi (fasc. I: Analisi delle opinioni e questioni preliminari), (recens. di ORLANDO).

Rivista Italiana delle Scienze giuridiche, Vol. V, fasc. 1.

— SCIALOJA V. La Legge 14 § 3 D: de alim. vel cib. leg. 34, 1. Nota. — G. Humbert, Essai sur les finances des Romains (Recens. di CANTARELLI). — Vol. V, fasc. 2. — *Del Giudice*, Le traccie di Diritto romano nelle leggi longobarde (Recens. di NANI). — ZOCRO-ROSA A., Il Commento di Gaio alla legge delle XII Tavole. — SCHUPFER F., L'interdetto Salviano e un rescritto di Gordiano. Nota critica. — Demelius, Schiedseid und Beweiseid (Recens. di C. FADDA). — Lemonnier, Etude sur la condition des affranchis (Recens. di L. CANTARELLI).

La Cultura, vol. IX n. 4. — Herzog Storia e sistema della costituzione Romana (Recens. di BONGHI).

Bollettino della Commissione Archeologica comunale di Roma. III, 1888, 3. — LANCIANI, Il Campus Salinarum romanarum. — CANTARELLI, Osservazioni onomatologiche (sui nomi dei liberti latini Juniani).

Centralblatt für Rechtswissenschaft, VII, 4. Januar 1888.

Cenno sul libro seguente: Maschke, Der Freiheitsprozess im klassischen Alterthum, insbesondere der Prozess um Verginia (M. RÜMELIN). — VII, 5. Februar 1888. Cenno sui libri seguenti: Dernburg, Pandekten III Band (BURCKHARD). — Von Czyhlarz, Die Eigenthumserwerbsarten des Pandektentitels de acq. rer. dom. 41, 1. Glücks Pandektenkommentar (G. RÜMELIN).

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, XXVI, 3-5. EISELE, Ueber Nichtigkeit obligatorischer Verträge wegen Mangels an Willensübereinstimmung der Contrahenten. Nachtrag zu Bd. 25. — BAEHR, Zur Besitzlehre. — GOLDSCHMIDT, Haupt- und Nachbürgen. Auxilium divisionis und cedendarum actionum. Theilzahlung. R. = Konk. = O. § 61. — UNGER, Cession und Aktivdelegation. — XXVI, 6. — RUHSTRAT, Zur Lehre von der Stellvertretung.

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, vol. XXX, fasc. I. — Alois von Brinz, cenno biografico, F. REGELSBERGER. Die romanistischen Publicationen in Italien im Jahre 1886, del prof. A. SCHNEIDER. — Mispoulet,

Études d'institutions Romaines (recensione di I. BARON). — *O. Gaudenwitz*, Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte (recensione di E. ECK). — vol. XXX, fasc. 2. — *Humbert*, Essai sur les finances et la comptabilité publique chez les Romains (recensione di BARON). — *Hruza*, Ueber das *Lege agere pro tutela* (recensione di LOTMAR). — *Helssig*, Zur Lehre von der Concurrenz der Klagen nach römischem Rechte (recensione di MERKEL). — *Wolff*, Rechtswirkungen der Cession eines suspensiv bedingten Vermächtnisses (recensione di RÜMELIN). — *Van Wetter*, Les obligations en droit romain, tome premier (recensione di KOHLER). — *Puntschart*, Die fundamentalen Rechtsverhältnisse des römischen Privatrechts. Inductive Grundlegungen mit besonderer Beziehung auf die Fragen der Gefährnormirung bei Austauschobligationen (recensione di HELLMANN).

Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, IX, 1, 1888. — (Germanistische Abtheilung) *ZEUMER*, Ueber Heimath und Alter der Lex Romana Raetica Curiensis. — *Gaudensi*, Una antica compilazione di diritto romano e visigoto con alcuni frammenti delle leggi di Eurico tratta da un manoscritto della biblioteca di Holkham (recens. di SCHMIDT). — *BRUNNER*, Kritische Ausgabe der Lex Romana Wisigothorum, veranstaltet von der historischen Academie zu Madrid (Chronik).

Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, vol. XV, 2. — *KARLOWA*, Zur Lehre von den juristischen Personen. — *H. Krüger*, Geschichte der Capitis deminutio. I Band, zugleich eine Neubearbeitung des Legisactionsrechtes (recensione di MITTEIS). — XV, 3. — *BURCKHARD*, Zur Lehre vom öffentlichen Gute nach gemeinem und österreichischem Rechte. — *Baron*, Der Denunciationsprocess; *Kipp*, Die Litis denunciation (recensione di PFERSCHÉ). — *Engelmann*, Die Custodiae praestatio (recensione di PFERSCHÉ).

Zeitschrift für die vergleichende Rechtswissenschaft, VIII, 1, 1888. — *KOHLER*, Nachruf I. I. Bachofen.

Berliner philologische Wochenschrift, 1888, n. 3. — *I. Baron*, Abhandlungen aus dem römischen Civilprocess (recensione di M. VOIGT).

1888, n. 8. — *A. Zocco-Rosa*, La legge Giulia Tizia nella parafrasi dello Pseudo-Teofilo (recensione di M. VOIGT).

1888, n. 10. — *A. Longo*, La Mancipatio (recens. di M. VOIGT).

1888, n. 13. — *E. Herzog*, Geschichte und System der römischen Staatsverfassung (recens. di H. SCHILLER).

1888, n. 23. — *P. Monceaux*, De communi Asiae Provinciae (recens. di SCHWARZ).

Hermes, XXIII, 1. — TH. MOMMSEN. Pompejanische Geschäftsurkunden.

The journal of philology, XVII, 33, 1888. — PELHAM, On some disputed points connected with the « Imperium » of Augustus and his successors.

Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, XII, 1. — WALLON, Notice sur la vie et les travaux de M. Édouard-René Lefebvre-Laboulaye. — GIRARD, Les actions noxales (Fin) [Il principio di questo studio è nella stessa rivista, 1887, fascicolo 4, pag. 409 segg.]. — Humbert, Essai sur les finances et la comptabilité publique chez les romains (recensione di MISPOULET). — XII, 3. — P. Guiraud, Les assemblées provinciales dans l'Empire romain (recens. di C. PALLU DE LESSERT). — H. Daniel-Lacombe, Le droit funéraire à Rome (recens. di PREVOT-LEYGONIE). — XII, 3. — RIVIER, L'Université de Bologne et la première renaissance juridique. — D'ARBOIS DE JOUBAINVILLE, Le peine du vol en droit irlandais et en droit romain. — MISPOULET, La plaque de bronze trouvée à Narbonne. — D'ABLAING, Les « Lecturae » de Jacques de Revigny. — D'ABLAING, La « Summa Rolandi De Luca. »

Revue critique de législation et de jurisprudence, XVII, 1. — VALABREGUE, de la loi *diffamari* ou de l'action de jactance en droit romain et en droit français.

Revue de droit international et de législation comparée, XX, 1888, 2. — Armand Gasquy, Cicéron jurisconsulte (recens. di ROLIN). — Jules Poiret, Essai sur l'éloquence judiciaire à Rome pendant la republique (recens. di ROLIN).

Revue Générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger, 1888, fasc. I. — Essai sur l'histoire de la Praefectura urbis à Rome, par M. P. E. VIGNEAUX (seguito - riscontra le riviste degli anni 1885-86-87). — Otto Lenel, Palingenesia iuris civilis (recensione di H. ERMAN). — fasc. II — Gasquy, Cicéron jurisconsulte (recens. di DUMERIL). — Fusinato, Le droit international de la republique romaine: les étrangers, les récupérateurs, les fétiaux (recens. di LUCAS). — fasc. III — Willems, Le Sénat de la République romaine (recens. di GERARD). — Mommsen et Marquardt, Manuel des antiquités romaines. (trad. Vigier) (recensione di VIGNEAUX).

Mélanges d'archéologie et d'histoire (École française de Rome), VIII, 1-2. — S. GSELL, Notes d'épigraphie. — CH. LÉCRIVAIN, L'appel des juges-jurés sous le haut-empire. — VIII, 4-5, 1888. — MICHON, L'administration de la Corse sous la domination romaine.

Revue internationale de l'Enseignement, VIII, 3. — P. GUIRAUD, De l'importance des questions économiques dans l'antiquité.

Revue de filologie, de littérature et d'histoire anciennes, XII, 2, 1888. — MISPOULET, Horace et la procédure.

Themis, XLIX. n. 1. — NABER, D'e vindex bij de in ius vocatio.

Rechtsgeleerd Magazijn, 1888, Afl. 3. — D'ABLAING, De Summa Codicis van den glossator Ugo.

BULLETTINO BIBLIOGRAFICO — ANNO 1888

(Si pregano gli autori e gli editori di volere aiutare l'Istituto nella compilazione di questo bullettino, informandoci delle loro pubblicazioni).

ALIBRANDI ILARIO. Sopra un Senatoconsulto fatto nell'anno 176 dell'era volgare. (Nel vol. « Per l'VIII Centenario della Università di Bologna, Studi giuridici e storici. » — Roma, Pasqualucci, 1888, vedi più sotto: STUDI).

BARON JOSEPH. Franz Hotmann's Antitribonian. Ein Beitrag zu den Codificationsbestrebungen vom XVI bis zum XVIII Jahrhundert. — Bernae, Collini, 1888 (Litterarum Universitati Bononiensi saecularia octava... celebranti rite gratulatur litterarum Universitatis Bernensis Rector ac Senatus).

BRINI GIUSEPPE. Possesso delle cose e possesso dei diritti nel diritto romano. (Nel vol. « Per l'VIII Centenario, etc. » Vedi più sotto: STUDI...).

BRUGI BIAGIO. La scuola padovana di diritto romano nel secolo XVI. — Padova, Sacchetto, 1888. (Estratto dal vol. III degli studi offerti dalla Università padovana alla bolognese nell'VIII centenario).

BUONAMICI FRANCESCO. I giureconsulti di Pisa al tempo della

scuola Bolognese e alcune ricerche sull'uso che si fece in questa Scuola del celebre manoscritto pisano (nel vol. « Per l'VIII Centenario, etc. » vedi più sotto: STUDI...).

BURCKHARD HUGO. Zu Cicero de leg. II cap. 19-21. Festschrift zum 50. Doctorjubiläum des G. R. Prof. Dr. I. v. Held. — Würzburg, 1888, p. 55, in 8 gr.

CARLE GIUSEPPE. Le origini del diritto romano. Ricostruzione storica dei concetti che stanno a base del diritto pubblico e privato di Roma. — Torino, Bocca, 1888.

CARRÉ DE MALBERG R. Histoire de l'exception en droit romain et dans l'ancienne procédure française. — Paris, 1888.

CHIAPPELLI LUIGI e ZDEKAUER LODOVICO. Un consulto d'Azzone nell'anno 1205. — Pistoia, Bracali, 1888.

COGLIOLO PIETRO. Glosse preaccursiane. — Modena, Società tipografica, 1888. (Memorie della R. Accad. di scienze, lettere ed arti di Modena, vol. VI, serie II, p. 871 segg.).

COGLIOLO PIETRO. I diritti del creditore sopra l'isola nata nel fiume. (Nel vol. « Per l'VIII Centenario, etc. » vedi più sotto: STUDI...).

ESMARCH KARL. Römische Rechtsgeschichte. 3. verb. Auflage. — Kassel, Wigand, 1888.

FADDA CARLO. Dell'origine dei legati. (Nel vol. « Per l'VIII Centenario, etc. » vedi più sotto: STUDI...).

FERRINI CONTARDO. Sull'esistenza della formola proibitoria nell'Albo pretorio (nel vol. « Per l'VIII Centenario, etc. » vedi più sotto: STUDI...).

HOFMANN FRANZ. (Vedi PFAFF).

KRÜGER PAUL. Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts. — Leipzig, Duncker e Humblot, 1888. (Binding, Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft I, 2).

LANDSBERG ERNST. Die Quaestiones des Azo. — Freiburg, Mohr, 1888.

LANDUCCI LANDO. Storia del diritto romano. Fasc. 10.

LENEL OTTO. Palingenesia iuris civilis. Fasc. 4. e 5.

MERKEL JOHANNES. Abhandlungen aus dem Gebiete des römischen Rechts — Heft III — Ueber die Entstehung des römischen Beamtengehaltes und über römischen Gerichtsgebühren. — Halle, Max Riemeyer, 1888, pag. VI-174.

MUIRHEAD GIACOMO. Storia del diritto romano tradotta dal dott. Luigi Gaddi con prefazione del prof. Pietro Cogliolo. — Milano, 1888.

PAMPALONI MUZIO. Studi sull'istituzione di erede del diritto romano e odierno (Nel vol. « Studi Senesi per l'ottavo centenario dell'Università di Bologna. — Siena, Torrini, 1888 »).

PAMPALONI MUZIO. Il concetto giuridico del tesoro nel diritto romano e odierno (nel vol. « Per l' VIII centenario etc. » vedi più sotto: STUDI...).

PEROZZI SILVIO. Sulla struttura delle servitù prediali in diritto romano. — Roma, Forzani, 1888.

PEROZZI SILVIO. Il possesso di parti di cosa. — Note esegetiche (nel vol. « Per l' VIII Centenario, etc. ». Vedi più sotto: STUDI).

PESCATORE GUSTAV. Die Glossen des Irnerius. — Greifswald, 1888 pag. 116 in-8 con una tavola litografica (offerta dall' Università di Greifswald per l' VIII Centenario dell' Università di Bologna).

PPAFF L. und HOFMANN FRANZ. Fragmentum de formula Fabiana. — Wien, Hofbuchdruckerei, 1888.

PIÉ L. I. Les lois roumaines et leur connéxité avec le droit bizantin et slave. — Bucarest, 1888.

PIOT G. Droit romain: de l'aliénation de l'ager publicus pendant la période républicaine. — Paris, 1888.

PISAPIA DIEGO. Il legatum liberationis nella legislazione romana. — Napoli. Bellisario, 1888.

SALVIOLI GIUSEPPE. Ius iurandum de calumnia nel suo svolgimento storico -- Palermo, Virzi, 1888 (nel vol. Alla Università di Bologna ricadendo l' VIII Centenario della sua fondazione omaggio del Circolo giuridico di Palermo, pag. 1-86: nello stesso vol. sono contenuti gli scritti seguenti: TRAVALI GIUSEPPE. Un inventario di libri giuridici del secolo XV. — SAMPOLO LUIGI, Palermo e Bologna del secolo XII al XVII lettera di Domenico Schiavo ripubblicata e annotata).

SCIALOJA VITTORIO. Il possesso del precarista (nel vol. « Per l' VIII Centenario etc. » Vedi più sotto: STUDI...).

SCHMIDT ADOLF. Zum internationalen Rechtsverkehr der Römer. (Programma della Facoltà giuridica dell' Università di Lipsia pel 2 maggio 1888). — Leipzig. pag. 24 in-8.

SCHNEIDER ALBERT. Der zürcher Canonicus und Cantor Magister Felix Hemmerli an der Universität Bologna 1408-1412 und 1323-1424. — Zürich, Schutthes, 1888,

SEGRE GINO. Studio esegetico sul fr. 99 D. de legatis I (30). — Milano, Vallardi, 1888 (Estratto dal *Filangieri*, Anno XIII parte I, n. 6).

STUDI GIURIDICI E STORICI. Per l' VIII Centenario della Università di Bologna, offerti da Ilario Alibrandi, Francesco Buonamici, Pietro Cogliolo, Contardo Ferrini, Muzio Pampaloni, Silvio Perozzi, Giuseppe Brini, Carlo Fadda. Vittorio Scialoja, professori di diritto romano. — Roma, Pasqualucci, 1888, pag. 320 in-8 gr.

TAMASSIA GIOVANNI. Bologna e le scuole imperiali di diritto. —

Bologna, Fava e Garagnani, 1888 (Estratto dall'*Archivio giuridico* 1888, XL fasc. 1 e 2).

TRINCHERI TERESIO. La personalità degli schiavi in Roma, (Estratto dall'*Archivio giuridico* 1888, XL fasc. 1 e 2.).

ZDEKAUER LODOVICO. (vedi CHIAPPELLI).

NOTIZIE

Istituto di diritto romano. — Il Consiglio comunale di Roma ha votato la concessione di un sussidio di lire 1000 per quest'anno a favore dell'Istituto.

Le riunioni dei socii, sospese durante i mesi di vacanze, si riprenderanno in ottobre.

Le modificazioni allo Statuto proposte nella riunione del 7 luglio (vedi il sunto dei verbali) saranno, nel prossimo ottobre, sottoposte alla votazione dei soci assenti da Roma. In tal modo di ottempererà al voto espresso dalla *Società per l'incremento degli studii romani* costituitasi a Bologna il 14 giugno 1888 e scioltasi quindi su proposta del prof. L. Landucci per riunirsi all'Istituto. Pubblichiamo nel Bullettino i verbali dell'adunanza della *Società*, in cui fu votata la fusione con l'Istituto.

Iscrizione Narbonese. — Nel *Bulletin critique* del 15 marzo 1888 n. 6 fu pubblicato dal signor Héron de Villefosse il testo di una iscrizione scoperta nel principio del corrente anno presso le porte di Narbona, tra le rovine di un bagno romano.

L'iscrizione, che riguarda il *concilium provinciale* e il *flamen* delle provincie, venne inoltre illustrata nella *Revue épigraphique du midi* (I trim. 1888) dai professori Hirschfeld e Mommsen, dal Mispoulet nella *Nouvelle Revue historique* (maggio-giugno 1888) e dal professore Alibrandi in un discorso pronunciato il 26 giugno nell'Accademia romana di Archeologia.

Daremo in un prossimo fascicolo il testo di questo importantissimo monumento con la restituzione del prof. I. Alibrandi. Alcune incertezze circa la vera lezione dell'epigrafe in qualche punto ci hanno impedito di fare nel presente fascicolo tale pubblicazione.

•

Tavolette Pompeiane. — Il signor prof. O. Gradenwitz, libero docente nell'Università di Berlino, ritiene che nella prima e seconda delle tavolette cerate, da noi pubblicate nel fascicolo precedente, sia contenuta una *mancipatio fiduciae causa*. La prima tavoletta conterrebbe l'atto di mancipazione, la seconda il *pactum fiduciae*.

Tale interpretazione, che a prima vista sembra contraddetta dal verbo *emit* (tab. I v. 6; tab. II v. 2?), è tuttavia assai confortata dalla circostanza che nella terza tavoletta trovata insieme con la prima, Dicia Margaride apparisce come creditrice, quantunque sia la compratrice, e dalla locuzione *ob sestertios* che si trova nella tab. I v. 6.

Il 3 febbraio del corrente anno moriva a Cannes Sir Henry Sumner Maine, professore di diritto internazionale nella Università di Cambridge, già *regius professor* di diritto civile a Oxford e membro del Consiglio del Governatore generale nell'India.

Di pochi uomini l'attività fu così varia, e così importante l'opera scientifica: s'egli forse non ne fu il vero creatore, almeno da lui ricevè il più grande impulso la scienza del diritto comparato. Le sue opere principali sono: *Ancient law* (1861), *Village Communities in the East and West* (1871), *The early history of institutions* (1881), *Dissertations on early law and custom* (1883) e *The popular Government* (1885).

Società italiana per l'incremento degli studi romanistici

Seduta inaugurale del 14 giugno 1888.

Presidenza del Prof. SERAFINI Comm. Filippo, Presidente del Comitato provvisorio.

Presenti i Professori BRUGI Biagio, COGLIOLO Pietro, LANDUCCI cav. Lando, SCIALOJA Vittorio, *membri del Comitato provvisorio* — e i soci ANSELMi Prof. Comm. Giorgio, ASCOLI Prof. Alfredo, BASSANI Avv. Enrico, BENSÀ Prof. Emilio, BRANDILEONE Prof. Fran-

cesco, BRINI Prof. Giuseppe, BUONAMICI Prof. Comm. Francesco, CARLE Prof. Comm. Giuseppe, CATTANEO Prof. Cav. Achille, CERNERI Prof. Cav. Giuseppe, GANDOLFO Prof. Emilio, LONGO Prof. Antonio, MAZZOLA Prof. Ugo, PACCHIONI Giovanni, PEROZZI Prof. Silvio, POLACCO Prof. Vittorio, RAISINI Prof. Comm. Guglielmo, SERAFINI Prof. Enrico.

Il PRESIDENTE dichiara costituita la Società italiana per l'incremento degli studi romanistici e dà la parola al promotore Professore Landucci.

LANDUCCI ringrazia i numerosi aderenti del nuovo sodalizio, in particolar modo quelli che intervennero ad onorarne colla loro presenza la costituzione, resa solenne da circostanze di tempo e di luogo. Egli appunto, fin dal primo annuncio della sua proposta, ne differì all'epoca del centenario del glorioso Ateneo bolognese la concreta realizzazione, parendogli non potesse sotto migliori auspici sorgere una Società diretta all'incremento degli studi romanistici. Ma nel frattempo è sorta in Roma, per iniziativa del ch. Prof. Scialoja, una istituzione avente quasi l'identico scopo della Società cioè l'*Istituto di Diritto Romano*. Ad evitare dualismi inutili, e fors'anche perniciosi fra scienziati aventi un intento comune, egli stesso fa voti per la fusione dei due sodalizi in uno solo, fusione che crede assicurata, qualora l'Assemblea la deliberi, sapendovi già bene disposti i soci dell'*Istituto*. Diversificando però il programma delle due istituzioni in alcuni punti, vorrebbe, per potersi parlare di vera fusione, veder accolte nello Statuto dello *Istituto di Diritto romano* le seguenti modificazioni ed aggiunte, conformi ad intenti speciali alla *Società romanistica*.

1.° Che si cancelli dall'art. 11 la condizione che i membri del Consiglio di Amministrazione debbano essere *residenti in Roma*.

2.° Che l'*Istituto* provveda a bandire concorsi a premio per lavori scientifici, tostochè ne abbia mezzi sufficienti, dopo soddisfatti gli altri scopi ch'esso si propone.

3.° Che il programma dell'istituzione si estenda ad ogni parte della vita antica romana, per quanto abbia attinenza al Diritto: estensione da attuarsi progressivamente coll'accrescersi delle forze dell'*Istituto*.

4.° Che, coll'introdurre una nuova categoria di soci, si agevoli a più persone, con più tenue corrisposta, la possibilità di aderire all'*Istituto*.

Però di questi quattro punti solo il primo dovrebb'essere *conditio sine qua non* della fusione, gli altri rappresentando piuttosto dei desiderata, che si spera l'Istituto realizzi al più presto possibile. Se questa proposta venga accettata dall'Assemblea, lo

stesso Prof. Scialoja, membro della *Società* e faciente parte del *Comitato provvisorio*, potrebbe comunicarla all' *Istituto di Diritto romano*, dopo la deliberazione del quale, se adesiva, si dovrebbe ritenere senz'altro compiuta e perfetta la fusione delle due istituzioni in una sola.

SCIALOJA rende omaggio alla verità, dichiarando che il Professore Landucci manifestò l'idea di questa Società prima ancora che quella dell'Istituto, da lui divisato, fosse resa di pubblica ragione. Non ha che parole di lode per l'opera iniziata dal chiarissimo collega, della quale è poi degno coronamento la proposta nobilissima fatta nella presente adunanza, proposta ch'egli vivamente appoggia ed appoggerà presso l'Istituto, se dall'Assemblea odierna accolta. Sul punto capitale della modificazione dell'art. 11 concorda pienamente ed ha ragione di credere consenzienti pure gli altri soci dell'Istituto. Reputa invece più difficile, o almeno intempestivo, dati i mezzi di cui attualmente dispone l'*Istituto*, l'accogliere le rimanenti proposte, due delle quali del resto (la seconda e la terza) sono già comprese nello spirito dello Statuto, e l'altra (la quarta) è tale da esigere una matura discussione.

BRUGI, perfettamente d'accordo coi preopinanti, propone il seguente ordine del giorno:

« L'Assemblea accoglie con plauso la proposta del Prof. Landucci e le corrispondenti dichiarazioni del Prof. Scialoja e libera la fusione della presente *Società romanistica* con l'*Istituto di Diritto romano*, purchè all'art. 11, primo comma dello Statuto di esso *Istituto* siano cancellate le parole « *residenti in Roma*: », si augura che al più presto possibile un corrispondente uguale voto sia emesso dall'*Istituto* medesimo, ed esprime pure il desiderio che, col procedere dell'Istituto nella sua vita, con solidazione e forza e coll'aumentarsene i mezzi, ad esso sian dati man a mano tutti quegli ampliamenti che siano secondo i suoi intenti. »

BUONAMICI, per il bene degli studi romanistici, di cui si professa cultore entusiasta, accoglie con giubilo la proposta fusione, che, riunendo tante forze vive in unico fascio, agevolerà veramente il progresso della scienza adorata. Ma non vorrebbe che il raggiungimento di questo ideale si trovasse poi compromesso da eventuali malintesi, ad evitare i quali pertanto crede opportuno che l'*ordine del giorno Brugi* specifichi ed accentui, oltre alla modificazione dell'art. 11 dello Statuto, anche le altre dal Landucci proposte.

BENSA crede preferibile lasciare intatto l'*ordine del giorno Brugi*

sia perchè lo stesso Landucci espose quelle ulteriori proposte come semplici desideri e non come condizioni alla fusione, ed esse potranno quindi più opportunamente discutersi a fusione compiuta, sia per non compromettere con questioni su punti secondari, meno facili per ora, giusta dichiarazioni dello Scialoja, ad essere accolti dall'Istituto, quell'unificazione, ch'è nel desiderio di tutti.

BUONAMICI dichiara, ciò posto, ch'egli non ha difficoltà alcuna a votare l'*ordine del giorno Brugi* senza modificazioni.

Chiusa la discussione, il PRESIDENTE mette ai voti l'*ordine del giorno Brugi*, che risulta approvato all'unanimità.

Bologna 14 giugno 1888.

Il Presidente

FILIPPO SERAFINI.

Il Segretario

VITTORIO POLACCO.

SUNTO DEI VERBALI DELLE RIUNIONI DELL'ISTITUTO

Riunione del 7 aprile 1888. Nei locali dell'Istituto presso la R. Biblioteca Casanatense.

La seduta è aperta a ore 3 pom. Presiede il Cons. A. Tartufari. — Si continua la discussione del regolamento incominciata nella seduta del 29 gennaio e si approvano alcuni altri articoli.

Quindi il Prof. De-Ruggiero espone una sua memoria sull'*adlectio* come modo di acquisto della cittadinanza municipale, trattenendosi specialmente sulle legge 7 Cod. *de incolis* 10,40 e sull'Editto di Adriano ivi menzionato. — Il prof. Scialoja eleva il dubbio che lo Editto di Adriano, di cui nella citata legge, non abbia regolato i modi di acquisto della cittadinanza, ma bensì l'incolato, e forse anche che si tratti dell'Editto perpetuo. — Il prof. De Ruggiero risponde, che non crede che la materia dell'incolato potesse di per sè formare oggetto di un Editto. — Il prof. Semeraro chiede, se abbia rapporto coll'acquisto della cittadinanza municipale l'obbligo imposto a coloro, che chiedono la cittadinanza romana, di aver lasciato prole nel municipio originario. Domanda inoltre quale influenza abbia avuto

sullo sviluppo della cittadinanza municipale la concessione fatta a tutti gli abitanti dell'Impero della cittadinanza romana. — Il prof. De-Ruggiero nega che possa esservi rapporto alcuno fra l'acquisto della cittadinanza municipale e l'obbligo sopra accennato: quanto poi alla concessione della cittadinanza romana a tutti i membri dell'impero essa non mutò, secondo lui, nulla nei riguardi della cittadinanza municipale e dei suoi modi di acquisto.

Riunione del 5 maggio 1888.

Presidente Cons. A. Tartufari. — Il segretario prof. Scialoja comunica una lettera del prof. Gatti, il quale, dolente di non poter intervenire alla riunione dovendosi assentare da Roma, invia per la pubblicazione nel Bullettino alcune iscrizioni riguardanti i popoli alleati di Roma. — Indi il prof. Scialoja espone due note critiche al Digesto, proponendo lievi correzioni nei frammenti, 2. § 13 de orig. iuris 1, 2, e 1. 20 de off. praesidis 1, 18. — Il prof. Semeraro solleva qualche dubbio sull'accettabilità della prima correzione, che a lui non sembra necessaria per la retta intelligenza del testo: non si dissimula però la gravità delle ragioni filologiche che lo Scialoja ha addotto a sostegno della sua tesi.

Il prof. Barnabei comunica la scoperta di alcune iscrizioni nel territorio di Hadria nel Piceno, che ci danno notizia della deduzione della colonia colà avvenuta ai tempi di Augusto; insieme fa omaggio all'Istituto di una sua pubblicazione, che a ciò si riferisce.

Il prof. Caporali presenta una memoria del socio Trinchieri intorno ad una recente opinione del Bekker sulle azioni nossali.

Il socio Ascoli espone alcune osservazioni sul diritto di scelta nei legati alternativi e di genere.

Riunione del 2 giugno 1888.

Presidente Cons. A. Tartufari — Si fanno proposte di soci onorari e si decide di comunicarle agli assenti, perchè siano votate.

Il segretario prof. Scialoja partecipa il voto del Comune di Roma, con cui si accorda all'Istituto un sussidio di lire 1000 per quest'anno. — L'assemblea, dietro proposta del prof. Semeraro, delibera a voti unanimi di iscrivere fra i benemerenti il Marchese Guiccioli pro-sindaco di Roma e vota un ringraziamento al Comune per il concesso sussidio.

Il segretario presenta alcune pubblicazioni pervenute in dono.

Il prof. De-Ruggiero espone alcune osservazioni sopra un'iscrizione già pubblicata dal Lanciani nel fascicolo di Marzo del *Bol-*

lettino della Commissione archeologica comunale di Roma (anno 1888), rilevandone specialmente la importanza per ciò che riguarda la poco nota amministrazione delle saline in Roma ai tempi di Settimio Severo.

Il prof. Brandileone espone i risultati di alcune ricerche preliminari fatte per la pubblicazione del *Tipucito*, e fa rilevare l'interesse di tale pubblicazione anche perchè i primi dodici libri, che soli si hanno nell'edizione dei Basilici di Heimbach non sono una fedele nè completa riproduzione del manoscritto e sono perciò, come egli dimostra, inservibili.

Il prof. Scialoja si trattiene sul medesimo riguardo a parlare delle difficoltà di ordine finanziario, che per quella pubblicazione dovrebbero superarsi, e dimostra come tali difficoltà potranno vincersi facilmente, massime se non mancherà, come è sperabile, un aiuto del Governo. Prega quindi l'assemblea a pronunciarsi sulla convenienza o meno di tale pubblicazione. L'assemblea a voti unanimi approva in proposito il seguente ordine del giorno presentato dal socio prof. Semeraro: « L'assemblea approva la proposta di cominciare la pubblicazione di fonti per parte dell'Istituto colla stampa » del *Tipucito* e dà mandato al segretario di studiare i mezzi più « adatti per l'attuazione di questa deliberazione e di curare che « l'incarico ne sia in special modo affidato al prof. Francesco « Brandileone. »

Riunione del 7 luglio 1888.

Presiede il prof. Scolari. — Il segretario, prof. Scialoja dà notizia di raccomandazioni fatte dall'onorevole Finocchiaro-Aprile a favore dell'Istituto presso il Ministero della istruzione pubblica nella discussione del bilancio dello stesso Ministero. Annuncia pure lo scioglimento della Società per gli studi romanistici e la sua fusione coll'Istituto, avvenuta per iniziativa del prof. Lando Landucci. L'Assemblea approva la proposta di sopprimere l'inciso: « residenti in Roma » dell'art. 11 dello statuto, e delibera che siano tenute in considerazione le raccomandazioni del prof. Landucci di estendere ad altre materie affini la cerchia degli studi dell'Istituto e di far posto a persone, che possono cooperare, sia pure in modo indiretto, per l'incremento degli studi romanistici. La raccomandazione relativa ai concorsi a premi è subordinata solo ai mezzi, di che l'Istituto può disporre.

Si fa lo spoglio dei voti dati dagli assenti sui nomi dei soci onorari proposti nella seduta precedente, e riescono tutti approvati:

ALIBRANDI prof. ILARIO, Roma.	MOMMSEN prof. TH., Berlino.
BONGHI prof. RUGGERO, Roma.	MUIRHEAD prof. J., Edimburgo.
CAGNAT prof. R., Parigi.	PAPARRIGOPULOS prof. P., Atene.
DARESTE RODOLPHE, Parigi.	PERNICE prof. ALFRED, Berlino.
DE ROSSI G. B., Roma.	SERAFINI prof. FILIPPO, Pisa.
FIGURELLI GIUSEPPE, Roma.	UNGER prof. JOSEPH, Vienna.
HOFMANN prof. FRANZ, Vienna.	WILLEMS prof. P., Lovanio.
HUMBERT GUSTAVE Parigi.	WINDSCHEID prof. BERNHARD,
V. IHERING prof. RUDOLPH, Göttingen.	Lipsia.
MESSEDAGLIA prof. ANGELO, Roma.	ZACHARIAE VON LINGENTHAL C. E., Grossknechten, bei Ortrand.

Si fanno alcune proposte di nuovi soci onorarii. Il segretario, prof. Scialoja, dà comunicazione di una lettera del prof. Muirhead, e presenta per la pubblicazione nel *Bullettino* una nota sul frammento *de formula Fabiana* edito e commentato dai professori Pfaff e Homann di Vienna, e una Memoria del prof. Ferrini sull'origine dei legati.

Il Segretario

V. SCIALOJA

I Vice-Segretarii

A. ASCOLI — G. SEGRE

Correzioni ad alcuni errori incorsi nel fascicolo primo

In tutti i luoghi ov'è stato stampato Bernabei leggasi invece Barnabei. — A pag. 14 nel v. 21 della trascrizione della 2^a tav. pompeiana invece di *Caesemnio* leggasi *Caesennio*. — A pag. 50 v. 8-9 invece di μονόπτωτον leggasi ἄπτωτον, invece di ἄπτωτον leggasi μονόπτωτον. — Nell'articolo sul libello di *Geminio Eutichete* si cancelli l'ultimo periodo: « La denominazione ecc. » Infatti nelle due iscrizioni ivi citate è probabile che la parola *aerari* o *aerar* non sia il genitivo di *aerarium*, come pure anche da altri si è creduto, bensì il nom. plur. *aerarii* nella seconda, il genit. plur. *aerariorum* nella prima, come avverte il prof. De Ruggiero nel suo *Dizionario epigrafico* v. *aerarius*.

SOPRA UNA LEGGE ROMANA

CONTENUTA IN UNA ISCRIZIONE NARBONESE

1. Il documento di cui intendo ragionare è scritto in un frammento di tavola di bronzo rinvenuto nel principio di quest'anno 1888 presso le porte di Narbona tra le rovine di un bagno romano. Esso fu pubblicato in marzo nel *Bulletin critique* dal sig. Héron de Villefosse. Una nuova pubblicazione con alcune varianti ne fu fatta dal sig. Hirschfeld nella *Rivista epigrafica del mezzodì della Francia* (Num. 48 — Primo trimestre dell'anno 1888) e nel *Corpus Inscript. Lat.* Tom. XII, n. 6038. Ei si servì di una copia del sig. Berthomieu e di una fotografia del sig. Luigi Ferlus, e vi aggiunse dei supplementi emendati ed accresciuti dal Mommsen. Nel *Bulletin critique* di maggio il sig. Gio. Battista Mispoulet riprodusse il testo edito dal de Villefosse con una variante, e lo arricchì di parecchi supplementi, però meno completi di quelli dati del Mommsen.

2. Questo documento si compone di 30 linee tutte più o meno mutilate. Di tutte manca il fine, di molte anche il principio. Esse si riferiscono a cinque differenti capi, come apparisce dai residui di quattro rubriche. I numeri dei capi (che pur si veggono in parecchi documenti di epigrafia giuridica) qui mancano affatto. Che nel nostro bronzo fosse incisa una legge si scorge dalla lin. 10 ove è scritto: « *adversus hanc legem nihil fecerit*; » che questa appartenga già all'età imperiale è manifesto dalla linea 27 ove parlasi

di « *imagines imperatoris Caes(aris)*. » Nella lin. 13 è menzionato « *imperator* » e nella lin. 21 il Flamen August(*alis*). Siamo dunque ne' primi tempi dell'età imperiale quando la legislazione vestiva ancora le forme repubblicane.

3. Il sig. Héron de Villefosse dalla forma de' caratteri giudicò che questa iscrizione fosse scolpita nel primo secolo dell'era volgare. Anche Hirschfeld dice che le lettere sono: « *haud elegantes, sed omnino bonae aetatis imperatoriae*. » Ed aggiunge che questo frammento « *pars videtur esse legis, qua de concilio et de flamine provinciae sancitum fuit, datae, ni fallor, ab ipso Imperatore Augusto (Conf. v. 27) cum divi Augusti mentio non fiat, fortasse, ut Mommsen censet, ad legem antiquam coloniae supplendam quo tempore Augustus ei cognomina Iuliae Paternae tribuit, conciliumque et Flaminem provinciae instituit. (Revue épigraphique du midi de la France — 1888 — n. 48, pag. 346).*

È verissimo che questa è parte di una legge « *qua de concilio et de flamine provinciae sancitum fuit* »: è molto ragionevole il dire che il documento è del tempo di Augusto, ma (per le ragioni che dirò poi) non credo che esso ne sia l'autore, nè che si tratti di un supplemento fatto alla legge della *colonia* di Narbona.

4. Esaminiamone intanto il contenuto. I pochi residui, che abbiamo del primo de' capi superstiti, accennano a dritti, a onori e cerimonie da osservarsi dal Flamine e dalla Flaminica, sicchè il Mommsen supplì la rubrica mancante così: « *De honoribus eius qui flamen erit*. » La rubrica del capo seguente è « *de honoribus ejus qui flamen fuerit*. » Quella del terzo: « *Si flamen in civitate esse desierit*. » Le ultime cinque lettere mancanti nel testo sono evidentemente indicate dalla prima linea del capo che dice: « *Si flamen in civitate esse desierit neque ei subrogatus erit, tum, etc.* » La rubrica del terzo capo è « *quo loco conciliu(m...* » Il Mispoulet supplì « *haberi debeat*: » il Mommsen « *habendum sit*. » Trattandosi di cosa da farsi in forza di legge, parmi più conforme alla terminologia

giuridica « *haberi oporteat*. » Dell'ultima rubrica restano sei lettere « *de pecu...* » Ben supplì Héron de Villefosse « *de pecunia* » perchè nella prima linea del capo leggesi: « *Qui flamonio abierit is ex ea pecunia*. » Il Mispoulet restituì: « *de pecunia et rationibus reddendis*. » L'inciso *de pecunia* è troppo indeterminato. Il Mommsen opinò « *de pecunia sacris destinata*. » Essendo scarsi i residui di questo capo non può restituirsi con certezza la sua rubrica. Pare che si trattasse di danari della provincia maneggiati dal Flamine, de'quali dovevasi aver ragione quando era uscito di officio. Forse il capo aveva il titolo « *de pecunia Flamini attributa*. »

5. Passando dalle rubriche alle disposizioni espresse in ciascun capo, devo premettere che il solo, che si presti ad una restituzione quasi completa, è il secondo tra i rimasti, e da questo conviene cominciare volendo procedere con metodo, passando cioè da quel che è più chiaro a quel che è più oscuro. Devo però confessare che in questi stessi capi non sono poche le parole da supplire, e solo per approssimazione può conoscersi quanto manca in ciascuna linea. E sarebbe stato importante il saperlo con precisione, mentre a rendere più sicuri i tentativi di supplemento devono aversi in vista due elementi: l'uno razionale, del senso richiesto dalle parole che possono leggersi, l'altro materiale dello spazio che hassi a riempire. Ora per determinar questo spazio in una tavola d'ignota larghezza, ove mancano i finali di tutte le righe, dovetti fondarmi sul fatto che tutte le rubriche lasciano innanzi a sè uno spazio vuoto nella linea che occupano, il che mostra l'idea dell'incisore di porle in mezzo alla linea. Perciò usai lo spediente di condurre una retta che passasse pel mezzo delle rubriche; poi, contando nelle linee, che erano state scritte per intero, le lettere che sono dal principio di riga sino a questa retta, calcolare che il loro doppio dà il numero approssimativo delle lettere comprese in una linea. Con questo metodo giunsi alla conclusione che ogni linea dovea contenere un centinaio di lettere in circa. Anche in alcune linee supplite dal Mommsen si leggono circa 100

lettere. Tenendomi pertanto in questi limiti, tentai di restituire il secondo capo nel modo che segue:

linea 9. De honoribus eius qui flamen f(uerit).

- » 10. Si is qui flamen fue)rit adversus hanc legem nihil fecerit
tum is qui flamen erit c(oncilio referto cum duae par-
tes aderunt
- » 11. ut per tabell)as iurati decernant placeatne ei qui flamo-
nio abierit permitti sta(tuam ponere in templo... si id
placue —
- » 12. rit, ei sta)tuae ponendae nomenque suum patrisque et
unde sit et quo anno fla(men fuerit adscribendi ius esto;
neve ali ex quo —
- » 13. vis ordi)ne intra fines eius templi statuae ponendae ius
esto nisi cui imperator (Caesar Augustus permiserit.
Item ei
- » 14. i)n curia sua et concilio provinciae Narbonesis inter sui
ordinis secundum le(ges patriae et provinciae albo in-
scriptos)
- » 15. sententiae dicendae signandique ius esto; item spectaculo
publico in provinci(a Narbonensi sedere ei liceto prae)-
- » 16. textato, eisque diebus quibus cum flamen esset sacrifi-
cium fecerit, ea veste pu(blicis sacris adesse fas esto).

6. Ho supplito nella linea 10 dopo la lettera c. c(oncilio referto etc.) perchè il concilio provinciale era quello che decretava queste statue. Nel tom. 2 del C. I. L. n. 2344 vi è l'epigrafe posta alla statua di C. Sempronio Sperato, Flamine della provincia Betica, ove si dice: « *Hic provinciae Baeticae consensu Flaminis munus est consequutus. Peracto honore Flaminii... omnis concilii ei consensus statuam decrevit;* » e nel n. 2221 leggesi: « *Huic consummato honore Fla- moni... consensu concilii universae provinciae Baeticae decreti sunt*

honores quantos quisque maximos plurimosque Flamen est consequutus cum statua. » Anche il Mispoulet vide che ai legati del Concilio spettava fare il decreto. Il Mommsen però, che, siccome dissi, pensò esser il nostro documento un supplemento di una legge della colonia, supplì così: *tum is qui flamen erit c(urato per duoviros ut decurione)s iurati decernant* » etc. Ma per far questo bisognò che innanzi la *s* che precede *iurati* si facesse sparire una *a* che pur fu veduta da Federico Thiers, che mandò la prima copia al signor Héron de Villefosse.

7. Per me è certo che la sillaba *as* è desinenza della voce *tabellas*. Nella L. Malacitana c. 68 leggesi « *iique decuriones conscriptive per tabellam iurati decernunto tum cum eorum partes non minus quam duae tertiae aderunt.* » Io avrei inserito anche quest'ultima clausola in questa forma: ma lo spazio è troppo angusto: quindi ne scelsi un'altra analoga, che sta nel capo 99 della L. della Colonia Giulia Genetiva « *cum duae partes aderunt.* » Nè dee far difficoltà il plurale maschile, che segue nell'inciso « *ut per tabellas iurati decernant* »; poichè nel capo 61 della L. Malacitana leggesi: « *quod decretum factum erit quum duae partes, non minus, adfuerint, et iurati per tabellam sententiam tulerint.* »

8. Nel fine della linea 11 ho posto « *statuam ponere in templo...* » lasciando una lacuna al posto del nome, che dovea specificare qual tempio fosse. Le parole *in templo* sono giustificate dalla lin. 13 « *intra fines eius templi.* » In questo tempio era certamente venerato Augusto: infatti il Flamine era Augustale, come si accenna nella lin. 21 della nostra tavola, e si vede da iscrizioni riportate dall'Herzog nella storia di Narbona. Anzi in una epigrafe riferita da Hirschfeld (nell'articolo inserito nella rivista epigrafica del mezzodì della Francia) si dicea, se i supplementi sono ben fatti (*Flamen*) templi divi (*Augusti quod est Narbone in quod sacerdotiun uni*)versa provin(cia consentiente adl)ectus est. (C. I. L. XII n. 392). Ma nel nostro bronzo non poteva essere scritto *in templo Augusti*,

se fu inciso come si disse nel tempo di Ottaviano: mentre attesta Svetonio che « *templa quamvis sciret etiam proconsulibus decerni solere, in nulla tamen provincia nisi communi suo Romaeque nomine recepit* » (Octav. 52): quindi il Mispoulet opinò che la nostra legge menzionasse un « *templum Romae et Augusti*. » Ed invero i sacerdoti delle *tres Galliae* (Lionese, Aquitana e Belgica) sono indicati nelle iscrizioni come *sacerdotes ad templum Romae et Augusti* (Marquardt de provinciar. roman. conciliis et sacerdot. in Analect. epigraph. tom. I pag. 204). Il Guiraud nel suo recente lavoro sui concili provinciali non dubitò di asserire che « ciò che caratterizza i concilii di origine puramente romana è che si sono tutti adunati intorno ad un santuario di Roma ed Augusto » (pag. 47 n. 3) e tra questi pone il concilio della Gallia Narbonese. Ed io non dubito che la nostra legge parlasse di un *templum Romae et Augusti*. È vero che nella linea mancherebbe lo spazio per tutte queste tre parole; ma la difficoltà non è insormontabile. Dovendo questo tempio essere stato nominato più volte ne' capi precedenti, poteva qui essere indicato in un modo indiretto. Bastavano due *s* (*supra scripto*) accanto alla parola *templo*. In una epigrafe riferita dallo Hirschfeld si fa menzione di un Flamen *templi novi* Narbone. Anche nella nostra legge potea qui bastare l'epiteto *novo*. Poteva essere in *templo provinciae*, come in una iscrizione greca si trova menzione di un ναὸς κοινὸν τῆς Ἀσίας (Guiraud op. cit. pag. 137 not. 4). In fine trattandosi di una frase, che dovea spesso capitare nella legge, poteva essere scritta con parole monche: *Rom. et Aug.*

9. Nel restituire le linee 11, 12 e 13 mi allontanai dalla restituzione del Mommsen che propose: « *c(urato per duoviros ut de-
« curione)s iurati decernant, placeatne ei qui flamonio abierit per-
« mitti sta(tuam sibi ponere. Cui ita decreverint ius esse sta)tuae
« ponendae nomenque suum patrisque et unde sit et quo anno fla-
« (men fuerit inscribendi, ei Narbo)ne intra fines eius templi statuae
« ponendae ius esto, nisi cui Imp. (Caesar Augustus interdixerit.* »

Non mi pare accettabile questa restituzione sì per la mancanza di un antecedente cui si riferisca l'inciso « *intra fines eius templi* », sì per la lunga spiegazione che siegue, *cui ita decreverint*, e sì per la locuzione impropria: « Cui ita decreverint... ei statuae ponendae ius esto, nisi cui Imp. Caesar Aug. interdixerit. »

10. Accanto alla voce *Imperator* già il de Villefosse avea supplito *Caesar*; infatti nella lin. 27 si parla di immagini « *imperatoris Caes(aris)*. » Era dunque vivente, mancando l'aggiunto *divi*, e però a lui dee riferirsi il verbo *permiserit*, o, se piace, *interdixerit*. Il Mommsen aggiunge *Augustus*, e credo abbia ragione: poichè in una legge il nome del principe doveva essere indicato nella forma ufficiale; e se questo fosse stato Tiberio, Caligola, Claudio, Nerone, Galba, Ottone, Tito, Nerva, un *praenomen* avrebbe preceduto il nome *Caesar*. Di Vitellio non parlo, che non volle il nome di *Cesare* (Sveton. in Vitell. 8, Tacit. Hist. 1, 62, II, 62). Potrebbe immaginarsi un « *Imp. Caesar Vespasianus Augustus*, » ma ci mancherebbe lo spazio nella linea; molto più mancherebbe per un « *Caesar divi Vespasiani filius Domitianus Augustus*. » A Traiano e ad Adriano (trattandosi di una *lex*) non può pensarsi.

11. La linea 5 del capo (14^a del bronzo) presenta nel fine una lacuna preceduta dalle parole « *in curia sua et concilio provinciae Narbonensis inter sui ordinis secundum le...* » e seguita dalle parole: « *sententiae dicendae signandique ius esto*. » Tanto il de Villefosse che lo Hirschfeld supplirono *secundum legem*. Il Mommsen congetturò « *secundum legem civitatis suae maximo honore functos* » e ne diede per ragione che le parole mancanti si riferivano sì alle curie che al Concilio. « Eo ut perveniamus (ei dice) statuendum « *erit concilium provinciae tanquam Curiarum universitatem fuisse, « et omnibus omnium civitatum provinciae decurionibus ius fuisse « sententiae in eo dicendae..... Itaque supplementum ita formavi « ut flamen provinciae qui fuit aequiparetur in curia sua iis qui « maximo honore in ea civitate functi sunt* (Ulp. Dig. L. 3. 1 pr)...

« Id ipsum secundum supra dicta ad Concilium quoque provinciae
 « pervenit, siquidem cuius ordinem summum efficiunt in sua quis-
 « que civitate primarium magistratum consequuti » (Revue epigr.
 cit. pag. 347).

12. Però la base di questo ragionamento è scossa dalla celebre iscrizione di Torigny pubblicata dallo stesso Mommsen nel 1852 nel rendiconto degli atti dell'Accademia di Sassonia, donde si ricavava che al Concilio intervenivano i legati, che aveano il mandato ciascuno della sua Curia, e però che non vi erano ammessi tutti i Decurioni in massa. Quanto a me riflettei che qui manca il caso della preposizione *inter* ed un reggente del genitivo *sui ordinis*, a cui si attagli la clausola « *secundum legem* o *leges*, e che trattasi di persone tra cui deve esercitarsi il diritto *sententiae dicendae signandique*. In tali strettezze mi parve che le parole « *albo inscriptos* » fossero acconce a riempir la lacuna. Ma come compiere la monca frase *secundum le...*? Per fermo il determinare chi dovesse sedere e qual posto dovesse occupare nell'Ordo di un Comune apparteneva alla legge del Comune stesso. « *Decuriones in albo ita scriptos esse oportet ut lege municipali praecipitur.* » (Leg. 1 pr. ff. *de albo scribendo*. L. 3) e quest'ordine doveasi seguire dai Decurioni nell'esporre il proprio parere (d. L. 1 § 1). Ma la voce *municipalem* non sarebbe a proposito. Tra i Comuni della Gallia Narbonese vi eran parecchie colonie, come Narbone, Aix-les-Bains, Riez, ecc. Inoltre qui trattavasi di esercitare il diritto *sententiae dicendae signandique* anche nel Concilio. Dunque il *secundum leg.* parvemi che fosse da determinarsi così: *secundum leges provinciae et patriae*. La frase non è nuova. Ulpiano scrisse che quei che non esercitano la milizia, *quamvis militum cognati sunt*, legibus patriae suae et provinciae *obedire debent* (L. 3. § 1 ff. *de muner et honor.* L. 4). Il diritto dato ai flamini emeriti di sedere e dare il voto nel Concilio e nella curia è una imitazione di quello dato in Roma ai magistrati Curuli usciti di carica che avean voce in Senato, come sappiamo da Gellio N. A. III c. 18 § 5 e da Festo v. *Senatores*.

A RESTITUZIONE

*Qui Pcedito, eique
quum i oppidis municipiis coloniis
foris itusve sunt erunt, lecti ab iis qui
ibi mælae signandique primo loco
ius eos publice magistratus facient ius
potestæ Augustalis ritu sacra facito Narbone
in tene farinam fermento imbutam attingito
neve logrovinciae iuxta virum suum sedere ius esto.*

13. Dopo le parole *signandique ius esto* la nostra legge dice: « *Item spectaculo publico in provincia* » e dopo una lacuna di una trentina di lettere segue « *textato eisque diebus quibus cum flamen esset sacrificium fecerit...* Innanzi alla voce monca « *textato* » ben supplì il De Villefosse *praetextato*. Non vi è dubbio che la legge doveva dire « *Spectaculo publico in provincia Narbonesi sedere ei liceto praetextato.* » La voce *sedere* è quella che si usa costantemente per indicare l'assistenza ad uno spettacolo. Nè osta il dativo. *Sedere spectaculo* si trova in Svetonio (*Octav.* 14) e *sedere ludis* nella Tavola Eracleuse cap. 27. Ad ogni modo, se non tutte le parole, il senso almeno è fuor di dubbio. Ciò richiama alla mente quel che dicea Cicerone (*In Pisonem* c. 4): « Tu, cum in Kalendas Januarias com-
« *pitaliorum dies incidisset, Sextum Clodium qui nunquam antea*
« *praetextatus fuisset, ludos facere, et praetextatum volitare passus*
« *es.* » Il privilegio pertanto del Flamine stava in questo che anche uscito di carica poteva usare negli spettacoli lo stesso ornamento che usava quando era in ufficio. Qualche cosa di simile leggesi nel capo 66 della *lex Coloniae Juliae Genetivae*: « *eisque Pontificibus*
« *auguribusque ludis quot publice magistratus facient, et cum ei*
« *pontifices auguresque sacra publica coloniae Genetivae Juliae fa-*
« *ciant togas praetextas habendi ius potestasque esto.* » Questo tratto ci dà lume per supplire ciò che manca in fine del nostro capo dopo le parole « *eisque diebus quibus cum flamen esset, sacrificium fecerit ea veste pu...* », cioè: *publicis sacris adesse fas esto*. Non saprei approvare il supplemento proposto dal signor de Villefosse: *ea veste purpurea vestito*; poichè *vestis purpurea* non è sinonimo di *praetexta*; e poi quando era detto *ea veste* ciò bastava. Il Mommsen supplì: « *spectaculo publico in provincia edendo inter decuriones interesse praetextato, eisque diebus quibus cum flamen esset sacrificium fecerit ea veste publice uti qua in eo faciendo usus est.* » A me quest'ultima parte sembra inutile, e mi par che basti *ea veste*, una volta che questa era la pretesta, come ben prova lo Hirschfeld

con l'esempio del *flamen Dialis*, allegando Livio XXVII, 8, e Servio ad Aeneid. VIII, 552. Quanto alle parole *inter decuriones* mi paiono un fuor d'opera qui ove trattasi di spettacoli provinciali.

14. Dopo aver reso ragione de' miei supplementi sul capo 2° della nostra legge non posso omettere di avvertire la difficoltà eccitata dalla menzione che ivi si fa dello *ius signandi*. Siccome si ritiene che nè Senatoconsulti, nè Decreti fossero firmati o sigillati da membri dell'Assemblea che li faceva (v. Bruns Die Unterschriften in den Römischen Rechtsurkunden.— Berlin 1876), così il signor Mispoulet ha creduto che questo *ius signandi*, che egli spiega: *dritto di apporre il suo sigillo*, fosse limitato agli atti dell'assemblea provinciale, perchè dovevano esser sottoposti all'Imperatore ed al Senato. Però l'egregio scrittore non ha avvertito che qui si parla di *ius signandi* IN CURIA SUA ET CONCILIO. Il Mommsen credette che ciò debba intendersi *de sententia data per tabellam, aliquo modo scilicet signatam* (cit. Revue épigraph. p. 347). Io non avrei difficoltà d'intenderlo del diritto di apporre la firma ai decreti, giacchè quando gli antichi volevano autenticare con la loro firma un documento poneano il sigillo col nome accanto. « Subsignatum (scrive Paolo) dicitur quod ab aliquo sub-
« scriptum est: nam veteres subsignationis verbo pro adscriptione
« uti solebant (L. 39 pr. ff. de V. S.). » Un esempio di tali firme si ha nel Corpus inscriptionum graecarum n. 3450, ove son riferite le deliberazioni prese da un'assemblea di deputati di parecchie città dell'Asia sotto l'impero di Tiberio. Ivi si leggono i nomi dei deputati in questa forma:

Σαβεῖνος Μοσ(τ)ηνός ἔδοξεν
Σέλευκος Νεάρχου Κιβοράτη(ς) ἔδοξεν
Κλαυδιανός Μάγνης ἔδοξεν
Χαρμίδης Ἀπολλωνίου ἔδοξεν.

(v. Guiraud op. cit. pag. 108). Ci si offre un altro esempio simile in un decreto del Municipio Empurium (non lungi da Isernia) a piè del quale si legge « Censuentibus Cn. Julio Memio praetore, G. Iul.

Secundo, Cl. Gem. Afrodasio D....) (Orelli 4035). A queste firme forse ha rapporto la parola *censuerunt* che staccata quanto allo spazio ed alla sintassi si ponea dopo i decreti, come vedesi tra gli altri nel decreto triestino, col quale si stabilisce di ergere una statua a L. Fabio Severo (Orelli-Henzen num. 7168). Se nei Concili provinciali facevasi altrettanto, troveremo la ragione storica, per cui nella Chiesa a piè dei decreti de' Concili si leggono le firme dei padri che v' intervennero.

15. Dopo il capo « *de honoribus eius qui flamen fuerit*, » quello che si presta meglio ad una restituzione è il seguente che ha la rubrica « *si flamen in civitate esse desierit*. » Il De Villefosse pensò che qui si tratti del caso, in cui il Flamine ha lasciato la città senza che sia designato il successore. Il Mispoulet credè che si tratti di cessazioni di funzioni per decesso, decadenza etc. Il Mommsen scrisse che « *Flamen in civitate non est tam quum nullus factus est, quam quum qui factus est a civitate abest* »: e aggiunse: « *videntur haec ita scripta esse ut utrumque complectantur*. » Di qui nacque in lui l'opinione che la nostra legge fu scritta per supplire l'antica legge della colonia Narbonese. Infatti così ragiona: « *Quum dubitari non possit flaminem intellegi non unius cuiusque civitatis per provinciam, sed ipsius provinciae, hinc intellegitur legem hanc fuisse non provinciae, sed reipublicae Narbonensis; nam, illo posito, quum in provincia civitates complures essent, Narbo non potuit ita significari (cioè con la parola *civitas*)*. » Però la frase *in civitate esse desinere* significa aver perduto il diritto di cittadinanza. Le parole « *si..... in civitate esse desisset neque ei liberi ulli essent* » che leggonsi nel Senatoconsulto riferito nella L. 1 pr. ff. *de adsignandis libertis* (XXXVIII, 4) sono tradotte nei Basilici: *εἰ δὲ... ἀπολέσῃ τὴν πολιτείαν μὴ ἔχων παῖδας* (XLIX 5, 1) sicchè la frase *in civitate esse desinere* equivale all'altra *civitatem amittere*, usata da Gaio (1,160) e da Ulpiano (XI, 11). Infatti secondo la L. 1 § 4 ff. *de b. p. contra tab.* (XXXVII, 4) *in civitate sunt* quei che conservano il dritto di

cittadini « *Si ex tribus filiis*, scrive Ulpiano, *unus ab hostibus captus sit, duobus qui sunt in civitate bessis bonorum possessio competit.* » È chiaro che ciò che stabilivasi per chi incorreva la media diminuzione di capo dovea valere anche per la massima, e trattandosi di sostituire alcuno ad un magistrato mancante, dovea comprendersi il caso anche di morte naturale, di cui la morte civile era un'immagine. Sempre si verificava che in quella società civile (questa era la forza della voce *civitas*) quella tale persona veniva a mancare. Veggasi in proposito la L. 13 § 2 ff. *de adsignandis libertis* (XXXVIII, 4) e il princ. Instit. *de adsignat. libertorum* (III. 8).

16. Le parole del capo sono state da me restituite nel modo seguente :

18. Si flamen in civitate esse desierit, neque ei subrogatus erit, tum uti quis(*que proximum flameni in concilio locum habebit*
19. in triduo quo certior factus erit et poterit Narboni sacra facito (*isque concilium provinciae Narbonesis reliquam*
20. partem eius anni eo ordine habeto quo annuorum flamin(*um mos est habere, eique si uxor fuerit, eamve duxerit intra dies*
21. XXX siremps lex ius causaque esto quae flameni Augus(*tali est qui optimo iure creatus est erit.*

La restituzione del Mommsen è questa: « Si flamen in civitate « esse desierit, neque ei subrogatus erit, tum uti quis(*que Flamen « coloniae (?) Narbone erit*) in triduo quo certior factus erit et poterit, Narbone (il testo dice *Narboni*) sacra facito (*omniaque « secundum hanc legem per reliquam*) partem eius anni eo ordine « habeto quo annuorum flamin(*um habentur, eique si ea fecerit per « dies non minus*) XXX siremps lex ius causaque esto quae flameni « Augus(*tali ex hac lege facto erit*). » Le differenze sostanziali tra le due restituzioni son queste: 1° che il Mommsen crede sostituito il Flamine della Colonia, a me parve più naturale il credere che fosse

chiamato al posto del Flamine mancante colui, che dopo esso occupava il primo posto nel concilio. 2° Che il Mommsen riferì la cifra XXX al numero dei giorni, ne' quali fosse stato in esercizio il sostituto pria di acquistare i dritti di vero flamine Augustale; io la riferii ad un termine prefisso per adempiere una condizione.

17. Quanto alla prima differenza dirò che io volli seguire ciò che mi parve più consentaneo alla ragione e all'uso. Egli è poi naturale che tra i membri del Concilio vi fosse una norma per regolare la precedenza, come v'era nel Senato di Roma e nelle curie de' comuni. Il Mommsen suppone l'esistenza di più flamini in Narbona, e ciò è contro la nostra legge che ne parla come di un solo. Ma sia pure uno provinciale, l'altro o gli altri della colonia.

Se questi eran più, con la frase "*uti quisque flamen coloniae Narbone erit* „ tutti eran chiamati a presiedere il Concilio, il che non può stare. Se era un solo, l'espressione *uti quisque*, etc. mi sembra falsa. Affinchè possa riferirsi ad un solo dee esser unita ad un superlativo. Così Ulpiano per indicare chi tra i decurioni dee aver la precedenza dice: *Inter duumvires antiquissimus quisque* (L. 1 pr. ff. de albo scribendo L. 3).

Quanto alla seconda differenza non pretendo condannare il Mommsen, ma ho riflettuto che non tutti avrebbero potuto esser flamini, una volta che questo sacerdozio era fatto ad immagine del flaminio Diale. Augusto, che non tollerava il celibato in veruno, non lo avrebbe sofferto nel suo flamine. Ora il *flamen Dialis* dovea esser coniugato per guisa che usciva di carica se restava vedovo (Gellio N. A. X. 15 § 22). È chiaro che la persona chiamata per ufficio a supplire il flamine Narbonese poteva esser celibe. Sicchè mi sembrò probabile che nella lacuna da riempire vi fosse la condizione *si ei uxor fuerit*. E se non l'aveva avuta? Mi rammentai che Augusto diede ai celibi per evitare la caducità dalle lascite testamentarie una dilazione di 100 giorni. Era equo concederla anche nel nostro caso. Ma 100 giorni eran troppi in un ufficio che dovea durar pochi

mesi. Quindi avendo ritenuto, come il Mommsen, che la sigla XXX fosse preceduta da *intra dies* la riferii al termine indulto al sostituto per adempire a quella necessaria condizione.

18. Nella lin. 2 del capo (19 del testo) s'impone alla persona chiamata a sostituire il flamine mancante: « *in triduo quo certior factus erit et poterit Narboni sacra facito.* » Il Mommsen emendò *Narbone*: non credo che ve ne sia bisogno. L'indicazione del luogo senz'altro non parmi conforme alle idee degli antichi. Che diremmo a chi ci narrasse che i nostri maggiori fecero una legge che venendo a mancare i due consoli, il pretore urbano fosse tenuto entro tre giorni a fare un sacrificio *in Roma*? Essi avrebbero detto al certo nel tempio tale, alla tale divinità. Ora qui guardando il valore grammaticale della parola: *Narboni*, par che questa indichi la divinità cui dee farsi il sacrificio. Si opporrà che Narbo è nome di città. Ma *Nemausus*, *Vocontio*, *Vasio*, *Bibracte*, *Aventia* eran pur nomi di città, e l'epigrafi ci presentano questi nomi come quelli di altrettanti Numi (V. Orelli-Henzen, Tom. 1, n. 2032, 2033, 2064 e Tom. 3, n. 5919).

Io credo che noi dobbiamo servirci degli antichi documenti per ampliare le nostre cognizioni, non correggere i documenti perchè le nostre cognizioni sono limitate.

19. Il capo 4 non presenta gravi difficoltà. Si conviene sul significato della rubrica, sia che leggasi, come già dissi: « *Quo loco Concilium haberi oporteat* » o « *haberi debeat* » o « *habendum sit.* » Nel capo dicesi:

Qui in Concilium provinciae convenerint N. sium Concilio habito actum erit ius ra... Ho supplito « Qui in Concilium provinciae convenerint N(*arbonem*, *coëunto in templo Romae et Aug. Quod ibi de rebus Gallorum Narbone*)sium Concilio habito actum erit, id ius ra(*tumque esto*). » Quest'ultima frase è notissima per le leggi formulate da Cicerone nel libro 3 *de legibus* c. 3 e pei monumenti di epigrafia giuridica. Vedasi la legge della Colonia Giulia Genetiva

c. 64, 92, 96. Il verbo *coire* è voce tecnica per indicare la riunione collegiale di un'assemblea (L. 1 e 3 § 1 ff. *de collegiis et corporib*, XLVII, 22). Perciò ho messo *coeunto*. La congettura del luogo è fondata su ciò che ho detto del tempio *Romae et Augusti* commentando il capo 2. Quasi simile è la restituzione del Mispoulet. « Qui in Concilium provinciae convenerint Narbonem in templum Romae et Augusti conveniant, quodque eo loco... Narbonesium Concilio habito actum erit id ius ratumque esto. »

La restituzione del Mommsen è questa: « Qui in Concilium provinciae convenerint Narbonem ibi id habento. Si quid extra Narbonem finesve Narbonesium Concilio habito actum erit id ius ratumque ne esto. »

20. Della rubrica dell'ultimo capo solo può dirsi con certezza che cominciava con le parole « *de pecunia*. » Siccome dai pochi residui del capo parmi, come già dissi, che si trattasse dei denari maneggiati dal flamine, dei quali dovea aversi ragione quando era uscito di carica, così potrebbe ricostruirsi la rubrica: *de pecunia flamini attributa*. I principî delle prime 4 righe son questi:

Qui flamonio abierit is ex ea pecunia...

as imaginesve imperatoris Caes...

vinciae praeerit intra idem t...

ea re fecisse apud eum qui ra...

Ho tentato di restituire in questo modo, seguendo l'ordine delle idee che mi parve conforme alla natura del soggetto ed ai costumi degli antichi.

Qui flamonio abierit is ex ea pecunia (*quae illi adtributa fuerit ad res divinas, ad sarcta tecta templi, ad ponendas statu*)-as imaginesve imperatoris Caes(*aris Augusti, quod reliquum erit in diebus XXX proximis in arcam provinciae inferto, eique qui pro*)-vinciae praeerit intra idem t(*empus rationes, tabulas quae ad eam rem pertinent edito, et omnia quae fieri oportebat se in*)

ea re fecisse apud eum qui ra(*tionibus accipiendis, cognoscendis praepositus fuerit ab eo qui provinciae praeerit probato*).

21. Che col danaro della provincia si avesse a provvedere ai sacrifici, ai restauri e alla manutenzione del tempio, già lo dimostrò il Marquardt (*Römische Staatsverwaltung*, Tom. 1, pag. 370). È poi fuor di dubbio che il primo dovere di chi maneggiò danaro pubblico è quello di restituire ciò che restò in sua mano.

Il termine di giorni 30 l'ho preso dalla legge Malacitana, capo 67 che in caso simile imponeva: « In diebus XXX proximis... in publico cum municipum eam referto » e poco appresso: « in diebus XXX proximis... rationes edito redditoque decurionibus... cuive de his accipiendis cognoscendis negotium datum fuerit. » Questa ripetizione dei *triginta dies* ci spiega le parole della nostra legge *intra idem t(empus)*.

Il Mommsen restituì il capo in questa forma: « Qui flamonio abierit is ex ea pecunia (*quae sacris destinata erit quod eius superfuerit statu*)as imaginesve imperatoris Caes(*aris Augusti... arbitrato eius qui eo anno pro*)vinciae praeerit intra idem t(*empus dedicato... seque omnia sic ut hac lege cautum est de e*)a re fecisse apud eum qui ra(*tiones provinciae putabit probato*). »

Non so quanto sia verosimile che l'incarico di dedicare statue si desse ad un flamine che non era più in officio.

Nell'ultima linea della tavola dopo lo spazio di circa 14 lettere leggesi *TEMPL*. Non è possibile tentare un supplemento. Forse disponevasi che i conti regolarmente approvati si conservassero nel tempio della provincia.

22. Resta ora il primo capo di cui è ben difficile tentare una restituzione sì per la scarsezza delle parole rimaste che per l'incertezza di alcune voci lette diversamente dal de Villefosse e dallo Hirschfeld. Iodebbo alla gentilezza del sig. Prof. Vittorio Scialoja il vantaggio di aver potuto esaminare una fotografia dell'iscrizione Narbonese a lui trasmessa dal sig. Prof. Appleton dell'Università

di Lione; tuttavia anche con questo sussidio trovo arduo il proporre una restituzione completa.

Fu opinione del Mommsen, non improbabile, che la rubrica fosse « *de honoribus eius qui flamen erit.* » Nella prima linea leggesi solo *arbone*, parte della parola *Narbone* o *Narbonesis*. Nella seconda linea il de Villefosse lesse « *ei que lictores;* » lo Hirschfeld « *itque lictores* » e questa lezione è confermata dalla fotografia mandata dal Prof. Appleton. Il Mommsen supplì le parole mancanti in questa linea: « *Quum rem divinam faciet sacrificab* » itque, *lictors* (*qui magistratibus apparent ei apparento.* » Già da Festo e da Ovidio (Fasti II, 23) sapevamo che il Flamen *Dialis* era assistito da littori. È ben naturale che li avesse il Flamine Augustale, tanto più che avevan littori i magistrati della Colonia di Narbone, come attesta Marziale (Epigr. VIII, 72). Nel mezzo della 3. linea lesse il de Villefosse: « *mptusque eius provinciae* » il Mispoulet « *imi..esque eius provinciae* » e supplì « *dumtaxat inter fines limitesque eius provinciae.* » Il Berthomieu lesse « *MIVSQVE eius provinciae* » sicchè il Mommsen supplì « *secundum legem iusque eius provinciae.* » Nella 4. linea lesse il de Villefosse: « *ut in decurionibus senatue.* » Il Berthomieu « *ei in decurionibus senatue.* » Le lezioni del Berthomieu sì nella terza che nella quarta linea concordano più delle altre con la fotografia del Prof. Appleton. Quanto alle voci da supplire nella quarta linea a me par ragionevole e consentanea a ciò che nel capo 2° dicesi del Flamine emerito, l'idea del Mommsen, che supplì « *ei* (il Flamine in carica) *in decurionibus senatue sententiae dicendae signandique...* lin. 5... *ius esto.* La doppia menzione di *decuriones* e *senatus* trovasi anche nella tavola Eracleense relativamente ai consigli comunali d'Italia, giacchè il consiglio (*ordo*) prendeva in qualche luogo il nome di *senatus*. Ben a proposito notò lo Hirschfeld che nella Gallia Narbonese prendea questo nome onorifico il consiglio di Besançon.

23. Nella lin. 5 è scritto « *s)enatoresve subsellio primo spectan.* »

Il Mommsen supplì: « *Inter decuriones s)enatoresve subsellio primo specta(nda ludos publicos eius provinciae ius esto.* » Ma quanto ai giuochi della provincia non vi era d'uopo di privilegio. Il sacerdote li dava e vi presiedeva come ben mostrò il Marquardt (*Op. cit.* p. 368) con la lettera scritta dalla chiesa di Smirne sulla morte di S. Policarpo, riportata da Eusebio e dal Ruinart. Rapporto a questa presidenza sarebbe impropria la espressione: *inter decuriones senatoresve*. È manifesto che qui si allude al dritto d'avere il primo posto negli spettacoli che davansi nei vari comuni della provincia; sicchè supplirei: « *spectandi ludos quos publice magistratus facient ius potestasque esto* » come dicesi nella lex Col. Iul. Genet. C. 67, riguardo ai sacerdoti.

24. Nella 6ª linea si legge « *minis veste alba aut purpurea vestita f* » il Mispoulet supplì: « *uxorque flaminis veste alba aut purpurea vestita flaminica esto.* » Il Mommsen « *uxor flaminis veste alba aut purpurea vestita festis diebus.* » Forse diceva: « *flaminicae Augustalis ritu sacra facito.* » Sappiamo da Aulo Gellio N. A. lib. X. c. 15 § 27 e da Servio in Aeneid. IV v. 137 e XII, v. 602 che la flaminica Diale usava la veste di porpora: Festo dice che si chiamava Flammeo (Festo v. *flammeo*. Edit. Müller, pag. 89 e 92).

Rimangono nella 7ª linea le parole « *neve invita iurato neve corpus hominis mor(tui... attingito.)* » È chiara la corrispondenza con ciò che scrive Gellio sulla scorta di Sabino intorno alle cerimonie da osservarsi dal flamine e dalla flaminica Diale (N. A. lib. X c. 15 § 24, 25, 31): « *Locum in quo bustum est nunquam ingreditur. Mortuum nunquam attingit.* » Gellio riporta pure la clausola dell'editto pretorio: « *Sacerdotem Vestalem et Flaminem Dialem in omni mea iurisdictione iurare non cogam.* »

Nella linea 8ª, ultima del capo, il de Villefosse ed il Mispoulet lessero « *ati hominis erit, eique spectaculis publicis eius p(rovinciae)...* » Però il Berthomieu lesse *rii* invece di *ati*, sicchè lo Hirschfeld ed il Mommsen la credettero desinenza di *necessarii*: e

quest'ultimo propose: « *neve convivio interesto nisi id in domo necessarii hominis erit, eique spectaculis publicis eius p(rovinciae loco... interesse liceto)*. » Io per me trovo, confrontando la fotografia del sig. Appleton, che i residui delle tre prime lettere della linea ottava possono egualmente interpretarsi RII ed ATI, e siccome quest'ultima lezione si presta più facilmente ad una convenevole restituzione mi attengo ad essa; e seguendo le orme di Gellio stimo che la legge dicesse: « *neve corpus hominis mortui neque farinam fermento imbutam attingito, neve locum ingreditor in quo bustum cremati hominis erit*. » L'epiteto *cremati* era necessario in un documento fatto per chi non era ancor perito nel dritto sacro: giacchè il *bustum* designato da Sabino e da Gellio era quello che conteneva i resti di un cadavere bruciato; ma secondo il modo volgare d'intendere poteva prendersi per qualsivoglia sepolcro (V. Festo v. *Bustum*). Probabilmente le ultime parole del capo erano: « *eique spectaculis publicis eius provinciae iuxta virum suum sedere ius esto*. »

25. Ora volendo raccogliere insieme i vari supplementi che ho proposti su questo primo capo con quei che trovo escogitati lodevolmente dal Mommsen, e volendo riempire in qualche modo ragionevole e verosimile le lacune che restano, dico che potrebbe tentarsi la restituzione dell'intero capo nel modo seguente:

(*De honoribus eius qui Flamen erit*)

1. *Qui Flamen ex hac lege creatus fuerit, is intra fines N)arbone(sis provinciae praetextatus incedito, eique*
2. *quum concilio provinciae praeerit sacrificab)itque lictores (bini apparento. Item in oppidis municipiis coloniis*
3. *foris conciliabulis, ubi secundum lege)m iusque eius provinciae (decuriones senatusve sunt erunt, lecti ab iis qui*
4. *ibi magistratum potestatemve habebunt) ei in decurionibus senatue (sententiae dicendae signandique primo loco*
5. *ius esto. Item ei inter decuriones s)enatoresve subsellio primo spectan(di ludos quos publice magistratus facient ius*

6. *potestasque esto. Item uxor fla*)minis veste alba aut purpurea vestita f(*laminicae Augustalis ritu sacra facito Narbone*
7. *in templo Romae et Augusti*) neve invita iurato neve corpus hominis mor(*tui neque farinam fermento imbutam attingito*
8. *neve locum ingreditor in quo bustum crem*)ati hominis erit; eique spectaculis publicis eius p(*rovinciae iuxta virum suum sedere ius esto.*

26. Se consideriamo quanto ci resta di questo capo e dei seguenti, possiamo dedurne che parecchi altri doveano precedere sulla creazione del Flamine e sul dritto che avea di presiedere il concilio provinciale. Infatti qui la legge determinava gli onori che a lui ed alla sua sposa si rendevano; in seguito dichiarava quali onori acquistasse o conservasse quando avea bene adempito il suo ufficio; provvedeva quindi al caso in cui esso mancasse nel decorso dell'anno, e (interposto un capo sul luogo ove dovea tenersi il concilio) stabiliva le norme con cui il Flamine avea a render conto della sua gestione. Quest'ordine d'idee non solo suppone gli altri capi che dissi, ma ci fa anche conoscere che il luogo ove dovea radunarsi il concilio era strettamente congiunto coll'ufficio del Flamine; altrimenti il capo penultimo sarebbe stato una digressione priva di senso.

27. Quanto rimane di questa legge spira una profonda venerazione per Augusto e pel culto di lui, perciò non posso credere che egli l'abbia dettata e proposta. Si sa che questo imperatore, fra le altre provincie che riserbò per sè, vi comprese anche la Gallia Narbonese, che vi andò nell'anno 27 avanti l'era volgare, e trovandola sconvolta per le precedenti vicende, ne organizzò il modo di vivere e la politica costituzione: « καὶ τὸν βίον τῇ τε πολιτείᾳ διακόμῃ » (come dice Dione LIII, 22) cioè le diede la *lex provinciae*, giacchè Dione in altro luogo (XXXVII, 20) avea usato quasi la stessa frase parlando delle leggi date da Pompeo alle provincie dell'Asia. Dopo 5 anni Augusto rese la Gallia Narbonese al Senato (Dione LIV, 4, Strabone XVII, 25) e nell'anno XI dell'era nostra i coloni e gli

abitanti *Coloniae Iuliae paternae Narbonis Martii* dichiarano che: « se nomini eius (*Augusti*) colendo in perpetuum obligaverunt. » (Orelli n. 2489). Per allora la plebe pose un' ara nel foro, ma dovè esser cominciato il tempio, ed affinchè questo tempio, appena compito, potesse servire al culto del Principe (o almeno di Roma e del Principe) ed esser sede del Concilio provinciale, fu fatta a tempo questa legge negli anni XII e XIII dell'èra volgare, giacchè nell'anno XIV Ottaviano cessò di vivere. Forse fu proposta da C. Fonteio (Console nell'anno XII dell'èra nostra) il padre del quale era stato già legato nella Gallia Narbonese (Cic. pro Fonteio c. VIII). La mia opinione adunque circa la natura di questa legge per una sola circostanza differisce da quella del Mommsen. Egli giudicò il nostro documento parte di una legge fatta al tempo di Augusto per supplemento della legge antica della *colonia* Narbonese, io stimo bensì che sia stata fatta sotto quell'imperatore, ma destinata per ispirito di adulazione, a suggestione del Senato, a supplire la legge anteriore della *provincia* Narbonese.

ILARIO ALIBRANDI

SUL FRAG. VAT. § 283 ⁽¹⁾

Un argomento, che pareva decisivo al Pellat, in favore dell'opinione che la regola della irrevocabilità della proprietà non esistesse più in diritto giustiniano, era il ravvicinamento di due testi, il § 283 dei *Frag. Vat.* e la const. 2. C. de donat. quae sub modo 8, 55 (54).

Da questi testi sembrava risultare che la regola: « *proprietas ad tempus transferri nequit* » al tempo di Giustiniano era abrogata.

Si poteva quindi ammettere, senza troppa inverosimiglianza, che questa riforma avesse avuto un precursore in Ulpiano, la dottrina del quale, dopo aver incontrato vive resistenze, aveva finito con trionfare.

Convien dunque studiar più da vicino questi testi e gli argomenti, che se ne traggono.

(¹) Estratto d'un opera di prossima pubblicazione intitolata: *Histoire de la propriété prétorienne, et de l'action publicienne*, 2 vol. gr. in 8°, librairie Thorin, Paris, rue de Médicis 7. par C. Appleton, professeur à la Faculté de droit de Lyon.

Fr. Vat. § 283.

Idem Aurelio Carrehoni.

Si stipendiariorum (praediorum) proprietatem dono dedisti ita ut post mortem eius qui (2) accepit ad te rediret donatio inrita est, cum ad te (mpus) (3) proprietates transferri nequiverit. Si vero usufructum in eam contra quam suppellectiles contulisti, usufructum a proprietate alienare non potuisti.

Proponita V. id. Mart. Mazimo et Aquilino cons. (286).

L. 2. C. De don. quae sub modo, 8, 55 (54).

Imp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Zenoni.

Si rerum tuarum proprietatem dono dedisti ita ut post mortem eius qui accepit ad te rediret, donatio valet, cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest, lege scilicet, quae ei imposita est, conservanda.

PP. V. id. Mart. Mazimo II et Aquilino cons. (286).

Ecco ora l'argomentazione del Pellat:

Questi due testi, indubitatamente, contengono il medesimo rescritto (4); solamente ne' Frammenti Vaticani si ritrova nella sua

(*) Il Rudorff propone, e giustamente, di leggere *quae*; la fine del rescritto prova che la persona, che aveva ricevuto la liberalità, era una donna (in eam contra quam). La sigla $\overline{q}$ (*quae*) può facilmente essere stata presa per $\overline{q}$ (*qui*).

(2) Il palimpsesto reca senza dubbio *ad te* e non *ad tempus*; *tempus* è una congettura del Rudorff; questa osservazione ha la più grande importanza. — Il Buchholtz proponeva di leggere: *a te*, correzione ben più ristretta e verosimile che non sia quella del Rudorff. — Si osservi d'altra parte, che non si tratta qui d'un passo, in cui il manoscritto non avrebbe potuto esser letto; dopo *ad te* non v'ha una lacuna bastevole per *mpus*, anche supponendo queste quattro lettere rappresentate con abbreviazioni, ma v'ha semplicemente *ad te*. D'altra parte questa parola *tempus* si trova molto spesso nel palimpsesto. Si veggia §§ 48, 50, 199, 222, ove la parola si trova sette volte. Su queste sette volte *tempus* è scritto per intero due volte, le altre cinque volte è scritto *TEMP*, o *TEMP*, ma non v'è mai una abbreviazione più forte. Lo stesso è dei manoscritti di tempi vicini, quello di Gaio, il *Fragmentum de iure fisci* etc., in breve tutti quelli che lo Studemund ha utilizzato per far la tavola delle *sigle* del suo *Apographe* (Lipsia 1874) p. 307. Una abbreviazione più forte *TP* non si trova che in una soltanto delle liste di abbreviazioni, che l'antichità ci ha tramandato, le *Notae vaticanae* (*Grammatici latini, ex recensione Henrici Keilii*, vol. IV, Lipsia 1854, p. 818. 2 col. n.° 5). Infine *TP* non verrebbe facilmente scambiato con *TE*.

Non c'è dunque nessuna ragione per supporre che il manoscritto, dal quale sono stati copiati i Frammenti Vaticani recasse una abbreviazione significante *tempus*, che il copista avrebbe per errore interpretato *te*.

La correzione è adunque arbitraria sotto tutti gli aspetti. (Veggasi l'ammirabile *Apographum* di Dieflefsen e Mommsen *Abhandl. der Königl. Akad. zu Berlin*, anno 1859 p. 285 a 409. *Phil. und hist. Abhandl.*).

(4) Sono datati dallo stesso giorno e procedono negli stessi termini fino alla parola *donatio* inclusivamente. I compilatori hanno solamente posto *rerum tuarum* in luogo

purezza originale, mentre i compilatori del Codice ve l'hanno inserito alterando pienamente il senso primitivo; in luogo di: *donatio inrita est, cum proprietas ad tempus transferri nequiverit*, essi hanno messo: *donatio VALET, cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest*. Così Diocleziano diceva: La donazione è nulla, perchè la proprietà non ha potuto essere trasferita a tempo, e Giustiniano gli fa dire: La donazione è valida, perchè si può fare anche per un tempo certo o incerto, dovendo osservarsi la clausola che vi è stata apposta.

Tale è il ragionamento del Pellat (p. 284).

Sarebbe difficile respingere cotesta argomentazione, se il frammento vaticano contenesse la parola *tempus*. Sventuratamente il manoscritto dice senza il minimo dubbio: *ad te*, e non: *ad tempus*, e per correggere il testo convien supporre, che l'autore del frammento abbia ommesso le quattro ultime lettere della parola. Pertanto gli avversari si credono positivamente autorizzati ad emendare il § 283 per mezzo della L. 2, C.

Si ricorda che i due testi sono identici fino alla parola *donatio* inclusivamente; essi continuano così:

Fr. Vat: *Donatio inrita est, cum proprietas ad te transferri nequiverit*.

Codice: *Donatio valet, cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest*.

di *stipendiariorum (praediorum)*, perchè al tempo loro non c'è più a far distinzione tra gli immobili. — Veramente il Vernet (*Textes choisis* p. 138 nota) pensa che si tratti di due rescritti differenti emanati nel medesimo giorno; egli s'appoggia sulla diversità de'nomi che l'uno e l'altro testo danno alla persona, alla quale il rescritto è indirizzato, il frammento del Vaticano reca: *Aurelio Carrenoni*, il testo del Codice *Zenoni*; ma l'autore dei Frammenti Vaticani avrà copiato male o copiato da un manoscritto errato; in luogo di *Augusti et Caesares Zenoni* AAETCCZENONI s'è posto AVRCARRENONI. Si osservi che la prima lettera e le cinque ultime sono identiche. D'altra parte è certo che il copista dei Frammenti Vaticani ha scambiato spesso *Aug.* per una abbreviazione di *Aurelius*. Veggasi Huschke *Juripr. anteqst.* a questo § nota 110 e le citazioni ch'egli fa in appoggio.

Ma siccome a partire dalla parola *donatio* non c'è più una parola comune ai due testi, eccetto la preposizione *ad*, è evidente che la correzione dell'un testo per mezzo dell'altro è assolutamente arbitraria. Si conviene che dopo la parola *donatio* il testo del codice è il prodotto dell'immaginazione dei compilatori; con qual sicurezza allora si può argomentare da questa parte della costituzione per correggere l'altro testo? È un appoggiarsi sopra una base affatto incerta.

D'altra parte perchè correggere il testo dei Frammenti Vaticani? Perchè, si dice (*), le parole « *ad te* » non avrebbero senso.

Ma in quella vece è la correzione, che rende il testo inintelligibile! Se lo si lascia tale qual è, da un capo all'altro esso presenta un senso logico; che se invece si sostituiscono le parole *ad tempus* alle altre *ad te*, allora la seconda frase diviene affatto inintelligibile.

Così il Pellat e gli autori che lo hanno seguito non si sono contentati di trasformare « *ad te* » in « *ad tempus* », ma hanno ancora soppresso tutta la seconda parte del testo, dopo le parole *Si vero....*, parte che li imbarazzava e della quale nessuno, a nostra saputa, ha potuto mai dare una spiegazione, non diremo verosimile, ma solamente ammissibile o intelligibile. (**)

Di questa seconda parte del testo non si parla mai, essa scompare come per incanto e gli autori la passano prudentemente sotto silenzio.

Traduciamo il frammento Vaticano senza nulla mutarvi:

- « Se tu hai donato la proprietà di fondi stipendiari, a condizione
- « che ti ritornasse dopo la morte dell'accipiente, la donazione è
- « nulla, perchè la proprietà non ha potuto essere trasmessa a te.
- « Se invece tu hai conferito l'usufrutto a colei contro la quale

(*) Pellat, p. 284, nota 2.

(**) Veggasi alla nota seguente il tentativo di Huschke.

« ricorri, tu non hai potuto alienare l'usufrutto, separarlo dalla proprietà. »

Se si legge « *ad tempus* » e si traduce pertanto la prima parte del testo così: « la donazione è nulla, perchè tu non hai potuto trasferire la proprietà *ad tempus* » allora non si vede affatto, perchè il donatore non ha potuto conferir l'usufrutto alla donna, contro la quale egli ha presentato il suo ricorso all'imperatore!

Se, al momento della donazione, il donatore era proprietario dei beni donati, se il solo ostacolo alla validità di questa donazione è che questa proprietà non ha potuto essere trasferita *ad tempus*, allora si cerca indarno il motivo, che ha impedito il donatore di alienare almeno l'usufrutto! (7)

Se al contrario si prende il testo tale qual è, le due parti, onde si compone, s'accordano perfettamente.

Ciò che manca è l'esposizione dei fatti; esposizione, che ha dovuto esser presentata nel ricorso diretto all'imperatore (*supplicatio*). Si sa che molti rescritti erano redatti in calce al ricorso e prendevano perciò il nome di *subscriptions*. (8)

(7) Ecco l'interpretazione di Huschke (*Jurisprud. antejustiniana* ad h. loc.), esso fornisce la miglior prova dell'impossibilità di ogni interpretazione, se nel testo si pone *ad tempus*:

“ Se invece tu hai trasferito l'usufrutto in colei, contro la quale ricorri (a condizione che ti ritorni dopo la sua morte) tu non hai potuto separare l'usufrutto dalla proprietà (cioè, l'usufrutto non ti ritornerà, esso ritornerà a colui che sarà proprietario alla morte della donataria; ma questa donazione d'altra parte è valida, potendo l'usufrutto essere trasferito *ad tempus*). ”

È evidente che conviene aggiungere molte cose, d'altra parte le une altrettanto inammissibili quanto le altre. È necessario di confutarle?

1° Dapprima, siccome la donataria dell'usufrutto non è morta (*in eam contra quam supplicat*), non si può trattar di decidere attualmente a chi ritornerà l'usufrutto dopo la sua morte; un processo attuale su questo punto non s'intende. — 2° Affinchè cotesta questione potesse sollevarsi, anche dopo la morte della donataria, converrebbe che il donatore avesse alienato la nuda proprietà a profitto d'un'altra persona, la qual cosa non risulta affatto dal testo. Altrimenti l'usufrutto gli tornerrebbe naturalmente dopo la morte dell'usufruttuaria.

(8) L. 1 § 1, D. De constit. princ. I, 4 — Inst. II, 12, pr. — Vedi Maynz, 3^a ed. t. I § 64, nota 10 e i testi che egli cita.

Naturalmente questi ricorsi, redatti spesso da persone poco versate nell'arte d' esporre una questione di diritto, erano quasi sempre verbosi, diffusi e mancanti di chiarezza. Pertanto i giureconsulti, che composero raccolte di rescritti, come il Codice Gregoriano (dove è stato tratto il nostro § 283) e il Codice Ermogeniano, hanno sempre lasciato da parte questi ricorsi e si son limitati a riprodurre la risposta imperiale.

Nella maggior parte dei casi, il rescritto medesimo richiama abbastanza i fatti; ma può accadere, e appunto è questo il caso presente, che sia difficile intendere, alla lettura del solo rescritto e senza conoscere il ricorso, l'ipotesi avuta innanzi dall'imperatore.

Nondimeno taluni punti si possono constatare con certezza :

1° Si trattava di una donazione fatta dal ricorrente a una donna (*eam contra quam supplicas*) ; la questione sollevata riferivasi alla validità o nullità di cotesta donazione (*donatio inrita est.*)

2° Dalla maniera, evidentemente poco chiara, con cui il ricorrente (donatore) esponeva l'affare, l'atto di donazione si poteva interpretare in due guise:

A) O il donatore aveva donato la proprietà di taluni beni, con clausola di riversione a proprio vantaggio (prima parte del rescritto: « *si proprietatem....* »)

B) Ovvero il donatore aveva voluto donare l'usufrutto alla donataria (seconda parte del rescritto: *si vero usumfructum....* »).

S'intende infatti che quando una persona ha rimesso gratuitamente dei beni con clausola di ritorno a suo vantaggio, per il tempo della morte del gratificato, si possa domandare se siavi in ciò una specie di donazione a causa di morte concernente la proprietà, ovvero una semplice concessione d'usufrutto.

L'imperatore, male illuminato dal ricorso sulla natura dell'atto di donazione, si pone successivamente sotto questi due punti di vista, a fine di prevedere tutti i casi.

Se l'atto è una concessione d'usufrutto, egli decide che il ricor-

rente non ha potuto alienare questo diritto (« *usumfructum a proprietate alienare non potuisti*, » seconda parte del rescritto.)

Perchè il donatore non ha potuto alienar l'usufrutto?

La prima parte del testo ci risponde. L'imperatore decide che, se l'atto costituisce una donazione concernente la proprietà, questa donazione è nulla, perchè il donatore *non era esso stesso proprietario della cosa donata* al momento della donazione; un ostacolo (*) aveva impedito ch'egli acquistasse questa proprietà; in altre parole, essa non aveva potuto essergli trasferita: « *cum proprietas ad te transferri nequiverit*. » (1°)

Ora, se il donatore non era proprietario al tempo della donazione, si spiega facilmente che non abbia potuto trasferire all'accipiente nè la proprietà, nè l'usufrutto.

Il donatore sarà divenuto più tardi proprietario? È probabile, altrimenti non si vedrebbe quale interesse avrebbe a far valere adesso la nullità della donazione.

Così, leggendo ciò che è nel testo, si ottiene un senso intelligibile e in armonia colla fine del rescritto, che rimane inesplicabile se si legge « *ad tempus* », vale a dire se si altera il testo.

(*) Noi non abbiamo a ricercare quale potesse essere la natura di questo ostacolo; senza dubbio il ricorso lo indicava; il rescritto ne constata espressamente l'esistenza, e ciò basta; non ne determina la natura. Volerla precisare, sarebbe abbandonarsi a mere congetture. Se ne potrebbero presentar molte, ma è inutile. — Jhering, *Jahrbücher f. Dogm.* X, 1871, p. 577, nota 231, non approva la correzione *tempus*; egli crede che la spiegazione del testo si celi nella parola *stipendiarius* e si basa sull'idea che i fondi provinciali non possono esser l'oggetto di una proprietà quiritaria. Egli aggiunge che l'impossibilità di trasferire la proprietà *ad tempus*, se questa impossibilità esisteva, non potrebbe avere per conseguenza di annullare l'obbligazione di un nuovo trasferimento consentita dall'acquirente e di far considerare tutta quanta l'operazione come non accaduta; aggiunge che la C. S. C. De don. quae sub modo, emanata dagli stessi imperatori, riconosce *ex veteris juris auctoritate* la forza obbligatoria d'una convenzione di restituzione dello stesso genere.

(1°) Si noti il tempo del verbo *nequiverit*. — Se l'imperatore avesse voluto porre il principio che la proprietà non può essere trasferita *ad tempus*, avrebbe detto piuttosto: *Donatio inrita est, cum proprietas ad tempus transferri nequit*, al presente. Invece, egli dice *nequiverit*, al passato, la qual cosa indica che, *nella specie*, il donatore non aveva potuto acquistare la proprietà.

I compilatori hanno ritrovato questo rescritto nel Codice Gregoriano, cioè là dove l'avea preso l'autore dei Frammenti Vaticani; ve l'hanno trovato nello stesso stato, disgiunto dall'esposizione dei fatti.

Essi hanno cominciato a copiarlo fiduciosamente sino alla parola « *donatio* »; ma quando han letto « *inrita est* », non trovando nel rescritto i motivi della nullità, e non si può farne loro rimprovero, poichè i moderni non li hanno neppure trovati, (1) hanno messo: « *donatio valet* » e hanno motivato questa soluzione in una maniera qualunque, la prima che loro venne in mente, perchè andavano in fretta; « *cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest, lege scilicet, quae ei imposita est, conservanda.* »

Ecco, secondo ogni verosimiglianza, come le cose hanno dovuto andare. (2)

D'altra parte il famoso « *ad tempus* » non poteva figurare nel rescritto per un'altra ragione.

La regola: *proprietas ad tempus transferri nequit*, che è d'altra parte certa, e che, a nostro avviso, non ha giammai cessato d'esser vera in diritto romano, non poteva assolutamente servir di motivo per annullare la donazione, della quale si tratta nel frammento 283.

Se il donatore ha trasferito la proprietà: *ita ut... ad se rediret*, la conseguenza logica del principio non è punto la nullità del trasferimento; la proprietà sarà trasferita *in perpetuum*, e l'alienante avrà un' azione personale per ottenerne la restituzione.

Le servitù reali non possono essere costituite *ad tempus*; nondi-

(1) Senza eccettuare lo Schulin (Resolutiv., p. 195 e seg.), il quale ha mostrato nondimeno in tutta cotesta materia una sagacia mirabile, ma che accetta ben a torto la lezione del Rudorff e trascura la seconda parte del rescritto. Czyhlarz, Zur Lehre v. d. Resolutivbedingung, p. 16, ha fatto lo stesso. Entrambi veggono nel trasferimento *ad tempus* una *contradictio in adiecto*, che annullerebbe la tradizione. Ma veggasi più oltre nel testo.

(2) Si noterà che noi prendiamo il testo *tal qual' è*, senza la menoma emendazione. Se ci si permettesse di sopprimerne la metà e di mutare qualche cosa al resto, come conviene fare nel sistema opposto, le spiegazioni plausibili non mancherebbero; non si avrebbe che l'imbarazzo della scelta.

meno, se vengono stabilite con questa clausola, esse sono costituite *in perpetuum ipso jure*, ma, allo scadere del termine o al verificarsi della condizione, se ne può impedir l'esercizio opponendo l'eccezione di dolo all'azione confessoria. ⁽¹³⁾

Parimente le obbligazioni non possono essere costituite *ad tempus*, esse pertanto saranno perpetue, salvo l'eccezione di patto o di dolo, che allo spirar del termine le paralizza. ⁽¹⁴⁾

L' analogia conduce adunque a decidere, che la proprietà trasferita *ita ut... rediret*, sarà trasferita per sempre, salvo l'obbligo di restituirla. La soluzione contraria non sarebbe in armonia colle regole certe ammesse per le servitù e le obbligazioni.

Ciò riconosce il Bufnoir (p. 147). Ma il § 283 non permette, egli dice, di fissar questa dottrina (sempre a cagion delle parole *ad tempus*, che non ci sono). Solamente, trattandosi di spiegare soluzioni così diverse, il sapiente professore confessa il suo imbarazzo; la soluzione da lui proposta è sottilissima; egli lo riconosce e termina dicendo: « Mi sembra difficile, a questo riguardo, di presentare altra cosa salvo che congetture. »

Infatti coteste soluzioni contraddittorie sarebbero inesplicabili.

Ma andiamo più in là. V'ha un testo, che si dimentica: Papiniano ⁽¹⁵⁾ prevede una donazione fatta sotto una clausola, i cui termini sono identici a quelli impiegati nel § 283.

In quest'ultimo frammento la donazione è fatta: « *ita ut (proprietas) ad te rediret.* »

Nella L. 42 essa è fatta con una clausola identica: *proprietas ad eam rediret.*

Ebbene, secondo Papiniano, questa clausola non impedisce in alcuna maniera, che la proprietà passi al donatario. Questa non è pur questione per il giureconsulto.

⁽¹³⁾ L. 4 D. De serv. 8,1.

⁽¹⁴⁾ L. 44 § 1 D. De O. et A. 44,7.

⁽¹⁵⁾ L. 42 pr. D. De don. m. c. 39, 6.

Se il principio che la proprietà non può esser trasferita *ad tempus* avesse per conseguenza d'annullare il trasferimento della proprietà fatto sotto la clausola: *ut proprietas rediret*, allora Papiniano non potrebbe riconoscere la validità di questa clausola, se non a condizione di respingere il principio: *proprietas ad tempus transferri nequit*; converrebbe adunque dire che Papiniano ammetteva il trasferimento *ad tempus*, la qual cosa nessuno ha sostenuto mai; la qual cosa sarebbe contraddetta dalla stessa L. 42, poichè Papiniano concede la rivendicazione al donatario, anche dopo l'avverarsi della condizione.

Pertanto coloro che fanno annullare da Diocleziano una donazione concepita negli stessi termini che quella preveduta dal testo di Papiniano, sotto il pretesto che *proprietas ad tempus transferri nequit*, attribuiscono a questo imperatore una vera eresia giuridica⁽¹⁶⁾.

Concludiamo, che il § 283 dei Frammenti Vaticani è totalmente estraneo alla questione che ci occupa. Certamente il principio: *proprietas ad tempus transferri nequit*, sussisteva sotto Diocleziano come al tempo di Ulpiano, ma in questo paragrafo non è punto pro-

(16) Una clausola ancora più energica, mediante la quale l'alienante stipula che a un dato evento le cose da lui alienate gli apparterranno, non impedisce tuttavia che la proprietà passi all'acquirente, e l'alienante non avrebbe che un'azione personale per farsela restituire: L. 8, C. De jure dot., 5, 12. Gordiano, 241: *Etiamsi non dotem reddi sibi mater, sed ea, quae in dotem data sunt, ut eam sequerentur, vel ad se PERTINERENT, in matrimonio defuncta filia, stipulata sit, durante matrimonio filia decedente, actionem ex stipulatu videri quaesitam, aequissimum esse iudicamus*. La questione se la proprietà è passata al marito non è nemmeno sollevata, e si tratta solamente di sapere se la madre è creditrice della restituzione della dote. — Come il Jhering, *loc. supra cit.*, il Bechmann, *Der Kauf*, t. II (1884) p. 500 nota 1 non vede affatto, perchè la clausola riferita nel § 283 annullerebbe la donazione. Il Buchholtz (*Iuris civilis antej. frag. Vat.*, Königsberg 1828, p. 242) ha pur egli perfettamente compreso che la nullità non poteva spiegarsi se non con qualche circostanza di fatto non riferita nel rescritto, e proponeva di leggere "a te.". Noi crediamo inutile di riferire qui la sua spiegazione, evidentemente inammissibile, perchè essa fa di Carreno (o Zeno) un terzo, mentre il rescritto lo designa espressamente come il donatore. Fra le altre cortesie, io debbo alla gentilezza del prof. Scialoja la comunicazione di questo passo di Buchholtz, del quale mi mancava il libro, e del passo di Bechmann, che m'era sfuggito.

clamato; per conseguenza l'argomento, che si trae dal suo ravvicinamento con la L. 2 C. *De don. quae sub modo*, per provare che il principio è abrogato sotto Giustiniano, manca di base. Questo famoso § 283 ha dovuto la sua fortuna giuridica al sistema ingegnoso, che l'autorità del sapiente decano di Parigi ha da trent'anni imposto alla scienza; noi crediamo ch'esso debba ricadere nell'oblio: *habent sua fata..... fragmenta!*

C. APPLETON.

DI NUOVO SULLE TAVOLETTE CERATE POMPEIANE

Dopo che il prof. Alibrandi ed io avemmo occasione di occuparci delle tavolette cerate scoperte a Pompei il 20 settembre 1887 ⁽¹⁾, queste furono pubblicate in parecchie dotte raccolte da chiari cultori del diritto e delle antichità romane, e da più d'uno furono anche commentate. Particolare menzione meritano il DE PETRA *Rendiconto delle tornate e dei lavori dell'Accademia di Archeologia lettere e belle Arti (Società Reale di Napoli)* Nuova Serie. Anno II. Marzo a luglio 1888, pag. 48 segg., il TARDIF *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*. 12 année. Juillet-Août 1888, pag. 472 segg., l'Eck *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, vol. IX, pag. 60 segg. 151 seg.; e di nuovo DE PETRA negli *Atti* dell'Accademia sopra menzionata ⁽²⁾.

Le novità di dati e d'interpretazione contenute in tali scritti mi obbligano a tornare sopra questi importanti documenti per accrescere le notizie già date e per correggerle in parte e chiarirle: tanto

(¹) Vedi il nostro *Bullettino* I, fasc. 1, p. 5 segg..

(²) Per la squisita cortesia del prof. De Petra ho potuto leggere questa sua Nota in bozze di stampa. Io in seguito citerò i due scritti del De Petra così: 1° DE PETRA *Rendiconto*; 2° DE PETRA *Atti*. Al suo ultimo scritto il prof. De Petra ha unito quattro tavole litografiche, che rappresentano le quattro facciate delle due maggiori tavolette. Egli ci ha con singolare liberalità concesso di riprodurre queste tavole: noi però ci siamo limitati ad unire al presente fascicolo la riproduzione delle due litografie contenenti le facciate esteriori delle tavolette; facciate, che per i nostri lettori sono del tutto nuove. La litografia della faccia interna della 1° tavola corrisponde alla nostra zincotipia; le leggerissime differenze non interessano punto il giurista. La litografia della faccia interna della 2° tavola non rappresenta oramai quasi che il nudo legno.

più che, essendo io di passaggio in Napoli ai primi dello scorso settembre, per la gentilezza del professor De Petra potei vedere da me stesso le tavolette in quel R. Museo.

Per facilitare il discorso porrò per lo più solamente in nota le citazioni dei dati o delle opinioni, che ho trovati negli autori testè ricordati.

Intorno alle tavolette minori appartenenti all'atto di stipulazione dei MLD sesterzi, un solo punto è da notare. Sulla prima pagina esteriore del libello si vedono tracce della data; la data stessa si ritrova poi nella cera della seconda tavola (3^a pagina del trittico) e nella cera della terza tavola (5^a pagina del trittico). Questa disposizione, diversa da quella ben nota dei trittici di Transilvania, porterebbe a credere che dell'atto stesso vi fossero nel libello tre copie.

Delle due tavole maggiori, più importanti pel loro contenuto, è necessario anzitutto correggere le dimensioni indicate (*).

La larghezza della 1^a tavola misurata sul margine superiore è di metri 0,183, e questa, con l'aggiunta di qualche millimetro, si può all'incirca considerare come la misura della tavoletta intiera.

L'altezza massima della parte che ci resta è di m. 0,113, computando le scheggiature. L'altezza massima della faccia interna è di m. 0,107; quella del campo cerato m. 0,089. Il margine di legno nudo e rilevato, che come cornice circondava la faccia interna della tavoletta, è di una larghezza che varia tra metri 0,015 e metri 0,019.

Assai più difficile è determinare le dimensioni della seconda tavoletta. L'altezza massima della parte, che ce n'è rimasta, è di m. 0,123. L'altezza massima della pagina contenente la scrittura cerata è di m. 0,120, cui bisogna aggiungere m. 0,003 di sporgenza del legno nella parte tagliata a sghembo. Il disegno della

(*) Le ragioni, per le quali la prima volta non si poterono indicare le misure esatte, sono esposte dal DE PETRA Atti.

faccia esteriore dà un'altezza massima di m. 0,116, ma qui è da badare che ciò deriva dall'essere questa faccia concava per la piegatura del legno a causa della umidità. Il campo delle cere della faccia interna della 2ª tavola è alto nella parte rimasta m. 0,104.

La larghezza della 2ª tavola male si può stabilire, perchè essa è rotta in due pezzi. Nella faccia esterna di questa tavoletta si trova l'incavo verticale consueto destinato a contenere il lino e le cere dei suggelli, e questo è stato forse la causa della frattura. Il De Petra ha misurato la larghezza dal margine laterale alla metà dello incavo, e l'ha trovata di m. 0,082. Supponendo che l'incavo fosse giusto in mezzo, si avrebbe un totale di m. 0,164 notevolmente minore dei m. 0,183 della prima tavoletta. Ciò ha fatto dubitare al De Petra, che le due tavolette potessero non appartenere allo stesso atto; dubbio però, al quale egli stesso contrappone forti ragioni. A me par certo che l'incavo non doveva essere nel mezzo della tavoletta. Nelle tavolette di Transilvania esso è generalmente non poco più vicino al margine destro (di chi guarda) che al sinistro. (*) Vero è che, come espressamente osservò già il De Petra (5) « nei « trittici di Pompei [trovati nel luglio 1875] la quarta pagina è « sempre dall'incavo divisa in due parti uguali »; ma da una parte si può osservare, che ciò poteva essere una particolarità della collezione di Cecilio Giocondo; d'altra parte poi è necessario notare, che anche quella uguaglianza non va presa troppo alla lettera, perchè, per esempio, nella tavoletta n. 120 riprodotta dal De Petra (6) tra quelle di quel primo rinvenimento, la parte a sinistra (per chi

(*) Ecco alcune misure prese sulle tavolette riprodotte nel C. I. L. III, pag. 921 segg. A) (pag. 946) a destra dell'incavo m. 0,07; a sinistra m. 0,097 — B) (pag. 938) a destra m. 0,056; a sinistra 0,082 — C) pag. 928) a destra 0,06; a sinistra 0,08 — D) (pag. 934) a destra 0,068; a sinistra 0,091 — E) (pag. 956) a destra 0,084; a sinistra 0,098.

In generale dunque vi sono più di due centimetri di differenza.

(5) *Le tavolette cerate di Pompei in Atti della R. Accademia dei Lincei*, serie 2ª, vol. III, 1875-76, parte 3ª, pag. 151.

(6) Vedi loc. cit. nella nota precedente, tav. III.

guarda) dell'incavo è di m. 0,06, mentre quella a destra è di soli m. 0,054. — Possiamo dunque con molta probabilità ammettere, che nella nostra seconda tavoletta la parte peggio conservataci fosse maggiore dell'altra parte, che abbiamo quasi intiera. Questa è larga m. 0,072, l'incavo pei sigilli è largo m. 0,02; per arrivare dunque alla grandezza approssimativa della prima tavoletta mancano circa m. 0,09 più qualche millimetro, sicchè questa dovrebbe essere la misura dell'altra parte della tavoletta. Tale è infatti la proporzione delle parti in una delle tavolette di Transilvania (⁷).

Dirò poi le ragioni, per le quali io penso, che l'altezza delle due tavolette doveva essere di circa m. 0,140 o poco più.

Le dimensioni dunque non si oppongono all'ammettere la pertinenza delle due tavolette allo stesso atto. Molte altre ragioni valgono a confermare tale ipotesi.

Le due tavolette, se si mettono l'una contro l'altra, perfettamente combaciano e mostrano, che la consumazione fatta a sgheppo della parte, che di esse ci manca, avvenne mentre esse erano appunto sovrapposte l'una all'altra. Perfetta è la conformità della venatura del legno, onde risulta che le due tavole furono tagliate dal medesimo pezzo. La cornice delle due tavolette è simile. La scrittura sulla cera della seconda tavola è uguale a quella degli ultimi versi della prima scritti con caratteri più piccoli dei precedenti. Inoltre, rivoltate le due tavolette, si è trovato sul rovescio di entrambe (come si vede nelle due riproduzioni litografiche qui unite) una scrittura fatta sul nudo legno con inchiostro; e il principio della

(⁷) Vedi nota 4. — In DE PERNA *Atti* è da vedere la discussione circa il dubbio, che può nascere relativamente alla pertinenza alla medesima tavola dei due pezzi, che noi consideriamo come parti della seconda tavoletta. Il dubbio nasce dal fatto, che, mentre le due parti perfettamente si adattano l'una all'altra, e la scrittura sulla cera si poteva leggere continuamente, tuttavia una scheggia della cornice, che si avvanza dall'una delle parti, non bene combacia col vuoto, che si trova nell'altra parte. È probabile, che l'umido, che ha fatto crescere e torcere il legno, sia stato causa di ciò.

scrittura, che sta sul dorso della seconda tavoletta, corrisponde precisamente al principio di quanto si legge sulla cera della prima tavoletta; mentre la fine della scrittura a inchiostro, che sta sul dorso della prima, corrisponde alla continuazione dell'atto stesso.

Tutti questi argomenti mi sembra che mettano oramai fuori di dubbio la pertinenza delle due tavolette allo stesso libello.

Ma era questo un dittico o un trittico?

Parecchie ragioni possono stare a favore dell'opinione, che si trattasse di un dittico. La disposizione ordinaria dei trittici (*) è diversa da quella delle nostre tavolette. La prima tavola del trittico nella faccia esteriore (1^a) nulla ha scritto, nella faccia interiore (2^a) contiene il principio della copia principale dell'atto (*scriptura interior*); la seconda tavola nella prima sua pagina (3^a) contiene la fine della copia principale dell'atto, nella seconda sua pagina (4^a) porta in mezzo l'incavo coi sigilli, da una parte i nomi dei testimoni, dall'altra il principio della seconda copia dell'atto (*scriptura exterior*); la terza tavola finalmente nella prima sua pagina (5^a) contiene la fine della seconda copia dell'atto, nella seconda pagina (6^a ed ultima del trittico) nulla. Perciò in due tavolette del trittico non si hanno complete le due copie dell'atto.

Invece nelle nostre due tavolette, come già s'è accennato, si hanno due atti completi dal principio alla data finale: una volta sulla seconda faccia della prima tavola e sulla prima faccia della seconda tavola (*scriptura interior* sulla cera), un'altra volta sopra una parte della seconda faccia della seconda tavola e sulla prima della prima (*scriptura exterior* in inchiostro su legno).

Parrebbe dunque che, se si trattasse di un trittico, sulla terza tavola o non dovesse essere scritto nulla, o dovesse trovarsi una terza copia dell'atto.

(*) Vedi C. I. L. III, p. 921 segg. BRUNS-MOMMSEN *Fontes iuris romani antiqui*, 5 ediz. p. 256 n. 6, p. 257 segg. KARLOWA *Röm. Rechtsgeschichte*, I, p. 782 seg.; KRÜGER *Geschichte der Quellen* p. 237 seg.

Certo è che la disposizione delle due tavole corrisponde a quella ben nota dei dittici. Tuttavia il dubbio può essere giustificato; anzi si può dire addirittura non improbabile l'ipotesi di un trittico, che il De Petra (*Atti*) ancora mantiene.

Il De Petra, a sostegno della sua opinione, adduce principalmente le seguenti ragioni. Anzitutto la circostanza, che dei molti libelli pompeiani trovati nel 1875 tutti quelli, che, come il nostro, portavano traccia di sigilli in cera, erano trittici, dovendo la terza tavoletta servire a garantire i sigilli dai guasti, che altrimenti sarebbero stati inevitabili. In secondo luogo il fatto, che il libello minore, trovato insieme col presente, porta, come più sopra abbiamo notato, tre volte ripetuta la data, il che rende assai probabile ch'esso contenesse tre copie dello stesso atto; delle quali due sarebbero disposte come le due copie dell'atto nel nostro libello, e un'altra starebbe nella pagina cerata (5^a del trittico) della terza tavoletta, mancante nel caso nostro. Le tavolette di Transilvania, di un tempo e di un luogo diverso, non possono addursi per combattere un argomento tratto dalle tavole anch'esse pompeiane e di pari data col nostro libello. Vero è che della terza tavoletta non resterebbe traccia, ma ciò non deve far meraviglia a chi consideri che la prima tavoletta fu meglio conservata, perchè aderente ad un vaso di bronzo, che, impregnandola del proprio ossido di rame, la rese più resistente all'azione dissolvente del tempo e dell'umido; la seconda che veniva dopo, meno impregnata di ossido di rame, ci è giunta in assai cattivo stato; la terza, che da quell'ossido non doveva essere toccata, si sarà tutta disfatta.

Vedremo in seguito come forse anche un altro argomento, tratto dal raffronto della copia interna dell'atto con quella esterna esistente sulle due tavolette, potrebbe indurci a credere all'esistenza di una terza tavola.

Tuttavia la cosa deve dirsi purtroppo sempre dubbia; e il dubbio ci impedisce di fondare sicuramente sull'una o sull'altra opinione le nostre congetture e illazioni.

Rimane da notare, che nella parte superiore della prima tavola non si trova il foro (o i fori) prescritto dal Senatoconsulto neroniano di data incerta, di cui parlano PAOLO (*Sententiae* V, 25,6) e SUETONIO (*Nero* 17). È probabile che, come nelle tavolette scoperte nel 1875, queste nostre avessero solo due fori in un margine (quello che ci manca), pei quali passava il filo, che le teneva insieme quando il libello era aperto, mentre il filo, che le teneva chiuse e che era fermato coi suggelli, si avvolgeva intorno ad esse senza passare per i fori richiesti dal Senatoconsulto. Questa nuova prova si aggiunge all'altra tratta dalle tavolette del 1875, per persuaderci che quel Senatoconsulto deve porsi dopo il primo semestre dell'anno 62. Infatti il nostro libello è del 61, e il libello 114 di quelle tavolette del 1875 porta i consoli del primo semestre 62.

Ma è tempo di studiare più dappresso ciò che è scritto nelle nostre tavolette.

La riproduzione in zincotipia già da noi data (*) della pagina cerata della prima tavoletta è in complesso abbastanza esatta, benchè non possa dirsi perfetta. I caratteri incisi sulla cera sono assai più chiari, che non apparissero nella fotografia, dove le screpolature della cera si confondevano colla scrittura. Nell'originale, ancor meglio che nella fotografia e nelle altre riproduzioni, si vede che al principio del verso 4 deve leggersi *ali ulli* invece del problematico *nu ulli* anche da noi dato l'altra volta. (1°)

Alla fine del verso 5 è visibile la prima asta dell' *m* della parola *num(mis)*. Il nome del tutore, che si legge nel verso 8, dev' essere *A. Caprasio Ampliato* e non *A. Caprasio Apro*, come supponeva il Mommsen, nè *D. Caprasio Prisco*, come io aveva creduto possibile. Ciò si rileva con sicurezza dalla scrittura esteriore sulla stessa

(*) Vedi il nostro *Bullettino* fasc. 1 pag. 8.

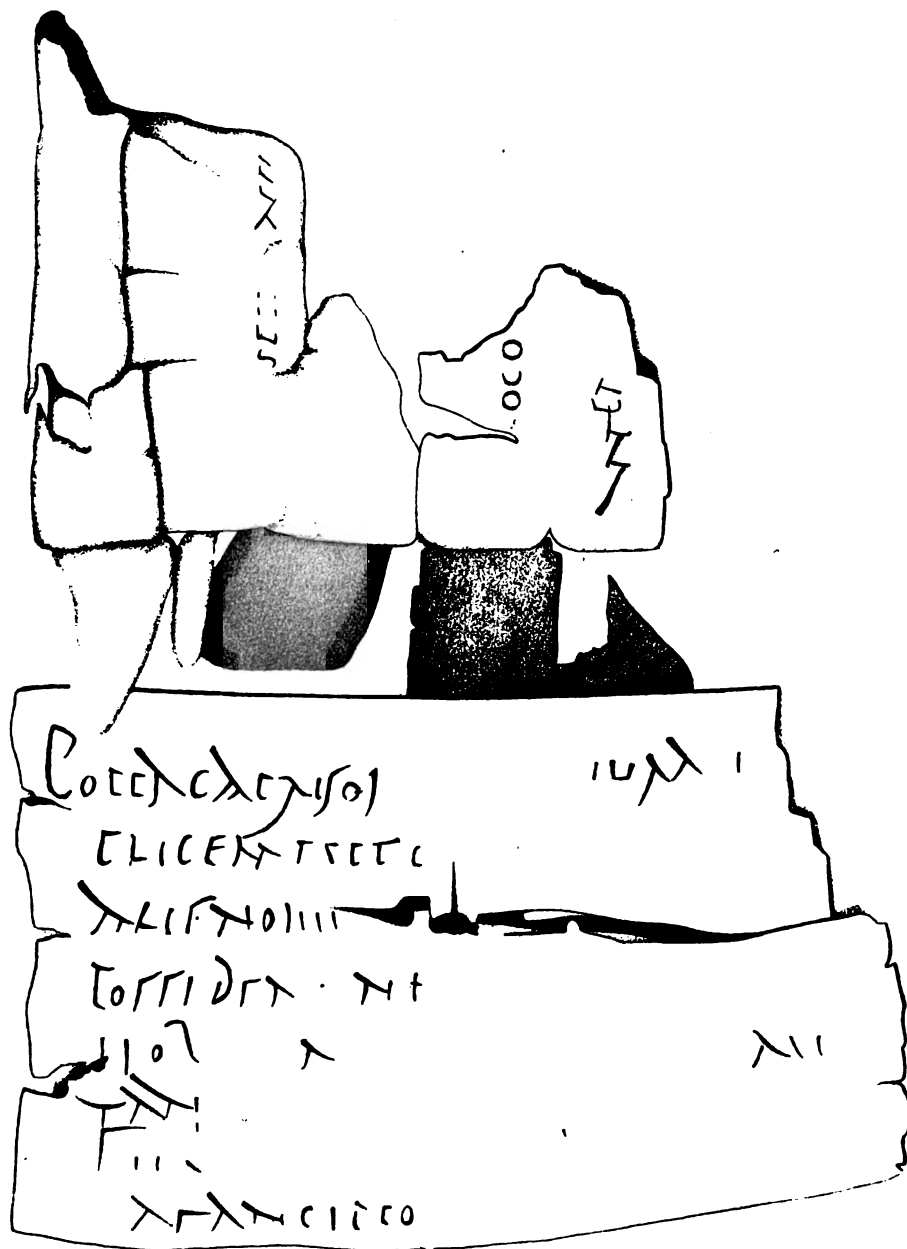
(1°) La lezione *ali ulli* è data dal DE PETRA *Rendiconto* pag. 50, e quindi dal TARDIF pag. 472, e dall'Eck pag. 152, che riferisce una lettera scrittagli dal Mau il 27 giugno 1888.

tavola, dov' è abbastanza chiaro il cognome AMP(liat)O. I due segni dunque, che sulla cera seguivano il nome *Caprasio*, erano un *a* e la prima e più lunga asta dell' *m* corsivo. Il prenome sembra poi veramente piuttosto *A.* che *D.*, ma la certezza non è assoluta. Nel verso 11 il *b* di *lib* effettivamente non si legge più.

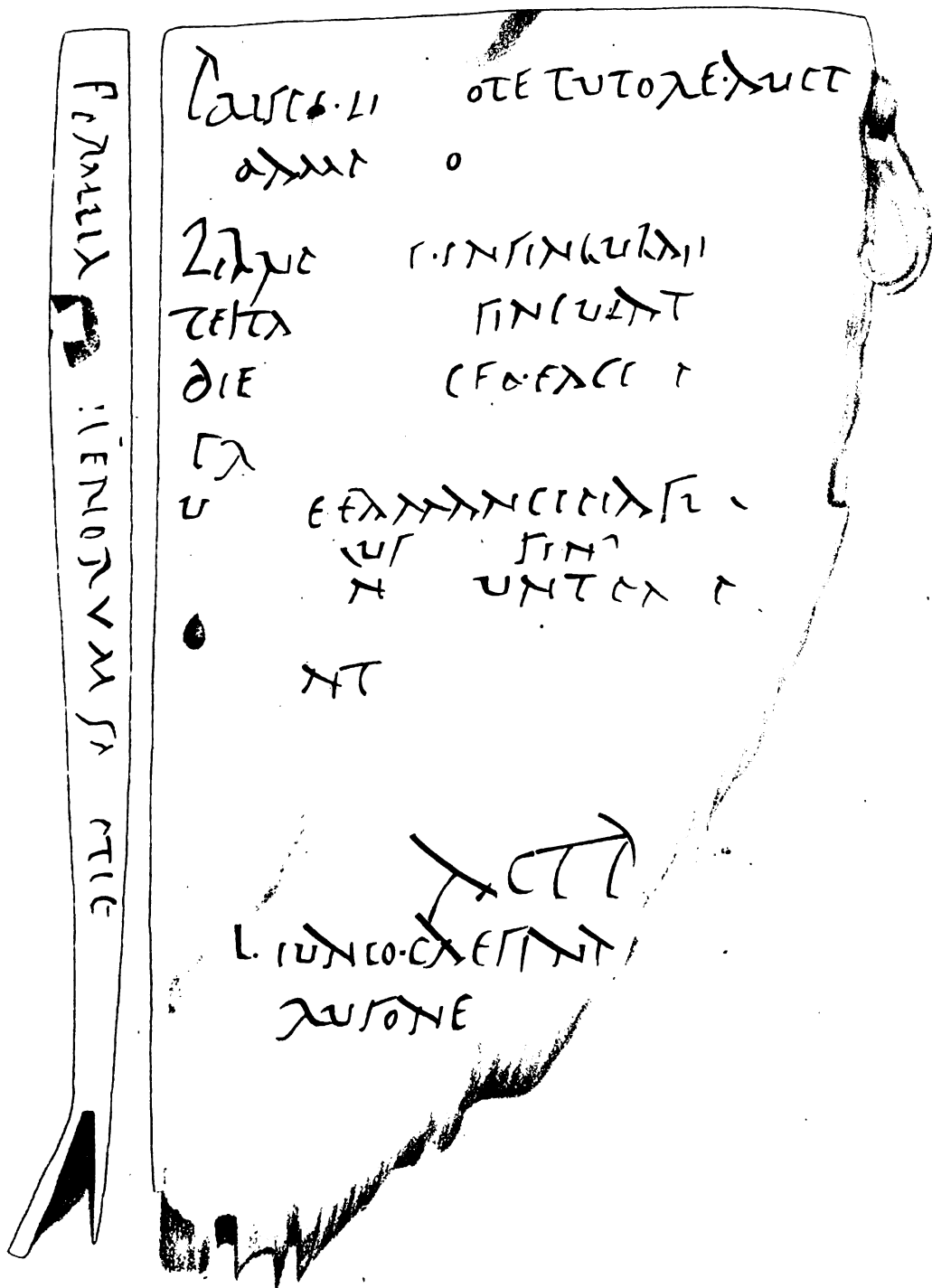
La nostra zincotipia della prima faccia (cerata) della seconda tavoletta ⁽¹¹⁾ vuol essere, come già si notò espressamente, non già un fac-simile della tavoletta stessa, ma dell'apografo del Mau, ed è tratta da un lucido di questo apografo. Le proporzioni della zincotipia non sono perciò da tenersi in conto, perchè sono quelle dell'apografo e non già quelle dell'originale, che più non esiste. È necessario però fare qui alcune osservazioni circa il rapporto del nostro fac-simile con l'apografo del Mau, e il rapporto di questo apografo con l'originale.

La nostra zincotipia va corretta in due luoghi. Nel penultimo verso dopo la parola *Pompeis* deve leggersi IX e non X, essendosi l' I innanzi al X omissso per errore dello zincografo. Inoltre l'abbreviazione *Cos* deve collocarsi non già alla fine del penultimo verso, ma alla fine dell'ultimo. Ecco come è nato l'errore. Il Mau fece la sua copia sopra un pezzo di carta di piccole dimensioni, sicchè nel trascrivere l'ultimo verso non trovò posto per collocare il *Cos* finale, e perciò lo pose nel verso superiore, facendo tuttavia richiamo al verso inferiore. Nel lucido a me trasmesso il *Cos* si trovava così nel penultimo verso, e il richiamo mancava. La zincotipia riprodusse fedelmente il lucido. Del resto il nostro apografo è abbastanza esatto, purchè si tenga conto del fatto, che nella zincotipia i profili delle lettere sono in generale un po' meno chiari che nella copia del Mau, e credo anche di potere aggiungere un po' meno chiari che nell'originale, se in questo la scrittura era pari per chiarezza a quella della prima tavola. Tutto ciò ho voluto qui minuta-

⁽¹¹⁾ Vedi *Bullettino* fasc. I, pag. 9.



Lit. Petruzzelli Napoli



mente osservare essendo da temere che la copia del Mau col tempo svanisca, sia perchè fu fatta a lapis, sia perchè la carta, che la contiene, è poco consistente.

Ed ora parliamo di questa copia in confronto con l'originale. È necessario notare anzitutto, che di questo originale ora sulla poca cera rimasta attaccata al legno non trovansi più che poche lettere: cioè:

v. 16 *utiqu*
 . . *mihi. u* *ut* [ovvero *it?*] . .
 . . *mar* *sc*
 *sco*
 v. 20 *Pompei*

Questi piccoli residui valgono tuttavia a dimostrarci la conformità dei caratteri di questa tavola con quelli della prima; ci confermano essere la copia del Mau in generale esatta; ci assicurano che la scrittura originale era assai più fitta di quella della copia e la distanza tra le linee assai minore; ci dimostrano pure che la scrittura degli ultimi versi della faccia cerata di questa seconda tavola era un po' meno fitta, che quella dei versi precedenti, il che risulterebbe anche dall'apografo del Mau.

Nell'apografo del Mau, e per conseguenza nella nostra riproduzione, si notano sulla destra di chi guarda due gruppi di lettere chiusi in linee curve irregolari. Noi la prima volta omettemmo di dare spiegazioni in proposito, il che ci fu giustamente da altri rimproverato ⁽¹⁾. Le lettere contenute nel cerchio superiore non sono altro che una seconda copia più esatta fatta dal Mau della fine del verso 11. Invece le lettere, che sono nella curva inferiore, appartengono ad un frammento di cera, che fu dal Mau attribuito alla fine del verso 18, ma che probabilmente, come già congetturò l'Ali-

(1) *Eos op. cit.* pag. 93 n. 1.

brandi ⁽¹³⁾ e come ora sembra confermato, appartiene invece ad un altro verso.

Che nel verso 7 debba leggersi *palam*, come per primo propose l'Alibrandi ⁽¹⁴⁾, anzichè *paga* o *pagan*, sembra ora accertato.

Che nel primo verso debba leggersi *did* e non *fid*, come vorrebbe l'Eck ⁽¹⁵⁾, e che questo primo verso conservatoci non sia il primo della tavoletta intiera, come crede il Mau ⁽¹⁶⁾, ma tutt'al più il secondo, risulta dalla seguente circostanza. I frammenti di cera della seconda tavola, per quanto sminuzzati e per la massima parte non leggibili, furono dal De Petra religiosamente conservati in apposita scatola. Allorchè io, guidato dal dotto e cortese direttore, potei nel Museo di Napoli vedere le tavolette, cercai tra quei frammenti se potesse esservene qualcuno ancora leggibile, e fortunatamente ne rinvenni uno, che portava in chiarissima scrittura le tre lettere *did* e al di sopra di queste i residui della parte inferiore di alcune lettere. Fuori di dubbio è dunque, che nella seconda tavola si trovavano quelle lettere in un verso, che non era il primo. Ma era quel frammento davvero appartenente al primo dei versi a noi rimasti, ovvero era esso parte del verso 11, dove sembra che si leggesse un altro *did*? Il De Petra ed io ci attenemmo alla prima ipotesi, sia perchè il frammento di cera perfettamente si adattava sul legno al luogo, ove doveva stare, se apparteneva al primo dei versi conservati, sia perchè le lettere *did* erano così chiare, che non si sarebbe capita l'incertezza del Mau nel trascriverle, se fossero state quelle del verso 11.

Riconosciuto che il tutore si chiamava *A. Caprasius Ampliatus*, diventa sempre più improbabile che le lettere *nsa per...* seguissero le altre *tuto* del verso 18, poichè a quel nome non possono in

⁽¹³⁾ Vedi il nostro *Bullettino* fasc. 1, pag. 19 seg.

⁽¹⁴⁾ *Op. cit.* p. 16. 18. Lo seguirono DE PETRA *Rendiconto* p. 50, TARDIF p. 472.

⁽¹⁵⁾ *Op. cit.* pag. 97.

⁽¹⁶⁾ In Eck, *op. cit.* pag. 152.

alcun modo appartenere, e diviene invece sempre più accettabile l'ipotesi dell'Alibrandi ⁽¹⁷⁾, che univa quel frammento al verso 16.

I risultati di queste osservazioni, e della revisione fatta dal De Petra ⁽¹⁸⁾ della lezione delle due tavolette saranno riuniti più oltre, quando darò la lezione più probabile del testo.

Ora convien passare allo studio delle due facciate esteriori delle nostre tavolette, rappresentate nelle due litografie qui unite.

Come già ho detto più sopra, su queste due tavole si leggono gli avanzi della copia esteriore dell'atto scritta con inchiostro sul nudo legno, e sopra una parte della seconda tavoletta da un lato dell'incavo pei suggelli anche le tracce delle firme dei testimoni.

Le lettere di questa scrittura sono più grandi di quelle della copia interiore e di forma diversa, come nelle tavole litografiche si vede; nè il carattere è del tutto regolare, poichè la forma di certe lettere varia un poco.

Evidentemente il principio dell'atto si trova trascritto sulla faccia esterna della seconda tavoletta, e perciò da questa dobbiamo incominciare le nostre osservazioni.

Delle firme dei testimoni non dobbiamo occuparci, e perchè non presentano per noi un grande interesse, e perchè in ogni modo si poche tracce ne restano da non poterne trarre alcuna conclusione nemmeno per congettura.

Il principio della copia dell'atto non è scritto nello stesso senso della scrittura interiore e delle firme dei testimoni, ma invece nel senso dell'altezza della tavoletta; cosa non nuova certamente per noi ⁽¹⁹⁾. L'inchiostro essendo in gran parte svanito o assorbito dal legno, non molti sono i residui della scrittura, ma tali tuttavia da

⁽¹⁷⁾ *Op. cit.* pag. 19, seguito dal DE PETRA *Rendiconto*, pag. 50 e dal TARDIF, pag. 472.

⁽¹⁸⁾ *Rendiconto cit.*

⁽¹⁹⁾ Altri esempi nelle tavolette pompeiane scoperte nel 1875 si trovano in DE PETRA, *Atti dell'Accademia dei Lincei cit.*, n. 39. 40 (pag. 195). 125. 126 (pag. 225).

farci riconoscere con certezza la somiglianza di questa copia esteriore con l'atto scritto sulla cera della prima tavoletta.

Però per potere giudicare della maggiore o minore conformità delle due copie è necessario ora stabilire più precisamente la probabile altezza delle tavolette. Ho già detto più sopra che a me pare questa debba fissarsi a m. 0,14 o poco più. Vari indizi ci conducono a questo risultato. La cornice delle tavolette è di circa m. 0,017 in media. Supponendo che sulla cera della seconda tavoletta fosse scritto un solo verso al disopra del *did*, la parte cerata sarebbe stata di circa m. 0,109; la somma delle due cornici dà circa m. 0,034; si ottiene così un totale di circa m. 0,143, forse di poco superiore al vero. — Supponendo poi che la copia dell'atto fosse all'esterno uguale a quella interiore, ed integrando così le quattro prime linee servendoci dei caratteri stessi della scrittura esteriore e lasciando in fine un piccolo spazio conforme a quello, che si trova in principio d'ogni verso, si ottiene una lunghezza uniforme di circa m. 0,14. — Ripetendo la stessa operazione sulla faccia esteriore della prima tavoletta ed ammettendo che il primo verso dovesse leggersi intiero:

« *Prisci lib. Note tutore auctore D. Caprasi* »

si ha di nuovo una lunghezza di m. 0,14 circa. — Scrivendo nel penultimo verso della faccia esterna della prima tavola per intiero i nomi consolari mancanti, in modo da leggere il verso così:

« *L. Iunio Caesennio Pacto. P. Caluisio* »

e lasciando vuoto in fine del verso uno spazio pari a quello lasciato in principio, si ottiene pure una lunghezza di circa m. 0,14.

Tutte queste coincidenze ci dimostrano, se non erro, che l'altezza delle tavolette (corrispondente al senso della lunghezza dei versi della scrittura esteriore) doveva essere realmente di circa

m. 0,14, e che le ipotesi, prese a base di questi diversi indizi congetturali, sono rispondenti al vero.

Ciò posto, si può con sufficiente sicurezza restituire la massima parte della scrittura esteriore copiando ciò che si legge nella interiore. Chi procederà a questa trascrizione, troverà che la copia si fa assai bene con una media di 29 lettere circa per ogni verso, eccettuato il primo di ogni tavoletta, che è più lungo degli altri.

Pur troppo in tal modo si dimostra che la scrittura esteriore non può aiutarci a reintegrare la interiore: non ci si guadagna altro che il cognome del tutore. Ma tuttavia se ne può trarre un risultato negativo di non lieve importanza.

Ecco di che si tratta. Stabilite, come più sopra si è fatto, le proporzioni delle tavolette, ne viene di conseguenza, che sulla cera della prima tavola, che doveva essere di proporzioni pressochè pari a quelle del campo cerato della seconda, dopo i versi, che ci sono rimasti, vi era luogo per parecchi altri (forse per quattro altri) di scrittura minuta. Nella copia esteriore, dopo le parole « an] *testa*[ta est in] *singula T...* » che facilmente si possono restituire e che corrispondono all'ultimo dei versi scritti con più grandi caratteri nella cera della prima tavoletta (v. 10), si vedono le tracce di altri sei versi almeno, oltre la data. Lo spazio complessivo non è minimamente sufficiente alla trascrizione di quanto era scritto sulla cera della seconda tavoletta: ben si adatta invece alla copia di ciò, che doveva leggersi negli ultimi cinque o sei versi di minuta scrittura sulla cera della prima tavoletta.

Se così è, si deve concludere, che nella scrittura esteriore delle due tavolette era copiata soltanto una parte, e non la più lunga, dell'atto. Di qui risulta: 1° che l'atto scritto sulla cera della prima tavoletta era probabilmente tale da avere di per sè le apparenze di un atto completo; 2° che l'atto scritto sulla cera della seconda tavoletta o non era punto riprodotto nella scrittura esteriore, ovvero doveva essere trascritto sopra una terza tavoletta, il

che giustificerebbe l'ipotesi del De Petra, che il libello fosse un trittico, la cui terza tavoletta sia perita. Disgraziatamente non è possibile avere su questo punto una piena certezza.

Anche sulla costa delle tavolette si vedono tracce di scrittura con inchiostro; ma oramai si può leggere solo in parte ciò che è scritto sulla costa più lunga della prima tavoletta. Vi si leggono queste poche, ma molto importanti parole:

FIRMATA FOENORVM SCRIPTIO.

Giunto a questo punto, credo necessario di riprodurre qui tutti insieme i testi, come oggi si possono meglio leggere, e con le restituzioni, che dal loro confronto risultano certe o quasi certe.

TAV. I, PAG. 2, CERATA, SCRITTURA INTERIORE.

Poppaea Prisci liberta Note iuravit pueros Simplicem
 et Petrinum siue ea mancipia alis nominibus
 sunt sua esse seque possidere neque ea mancipia
 ali ulli obligata esse neque sibi cum ulo *communia*
 5 esse eaque mancipia singula sestertis nummis *sin-*
gulis Dicia Margaritis emit ob sestertios *MLD et*
 mancipio accepit de Poppea Prisci *liberta Note*
 tutore auctore A. Caprasio *Ampliato*
 Libripende in singula P. C. *an-*
 10 testata est in singula *T*
 Poppea Prisci *liberta Note*
 uti ea *mancipia*

[mancano altri tre versi o al massimo quattro]

v. 1: *Poppaea* sembra corretto sopra *Poppidia* — Invece di *Pri-*
sci era stato scritto *Prsci*, il primo *i* fu aggiunto dopo e non ben

collocato = v. 4: la restituzione *communis* sembra certa, vi è traccia della prima asta del primo *m* = v. 5: dopo il *nu* vi è traccia della prima asta dell'*m* = v. 6: la restituzione *ob sestertios MLD et* ha per fondamento quanto diremo più oltre: così pure Eck p. 96 = v. 7: la restituzione della fine del verso è certa, vedi tav. I pag. 2 = v. 8: il prenome *A* sembra probabile riscontrando l'originale; il cognome *Ampliato* è dato dalla tav. I pag. 2 = v. 9 a 12: poco si può congetturare e poco ricavare dalla tavola I pag. 2 = Sulla mancanza in fine di tre o quattro versi, vedi quanto ho scritto più sopra.

TAV. II, PAG. 1 (TERZA DEL LIBELLO), CERATA,
SCRITTURA INTERIORE.

(dall'apografo del Mau)

		cre- (?)
1	didī	
	mit ea pro duobus	
	mnis mihi erediue meo	
	atisue fiat si ea pecunia	
5	K. Nouem. primis soluta	
	ea mancipia idibus d	
	Pompeis in foro luce palam	
	tibi ego neue heres meus	
	a si mi.... de dolo malo eaue	
10	tatur	
	Si quo minoris ea mancipia d.d uenierint	
	... cem debebi.... ut... mihi erediue meo	
	 ea mancipia ad a. uenierint	
	 red.	
15	ea pecunia	

Utique ea mancipia sumtu inpe/nsa periculo . . .
 id mihi tecumconuenit *Dicidi-*
 a Margaris Poppea Prisci lib. Note tuto. . . .
 Supra hec inter *eas* conuenerunt
 20 inter se sunt. Act. Pompeis IX K
 L. Iunio Caesennio *Pacto*. P. Caluisio Rusone Cos.

Al disopra del v. 1 manca probabilmente un verso = v. 1: dopo il secondo *d* vi è un'asta: può leggersi o *did*i o *didu* o *dide* = v. 4: probabilmente *satisve fiat*, il *fiat* non è sicuro; poco leggibile *pecuni* (*a*) = v. 7: certo mi sembra il *pala(m)*, chiara è la traccia della prima asta dell'*m* = v. 8: il Mau ha *egi*. = v. 9: incerte le prime lettere *asimi* = v. 11: le ultime parole furono dal Mau trascritte due volte; incerto il *dud* = v. 12: incerto *debebu* o *debebi* = v. 16: la seconda parte è quella unita dal Mau al v. 18 = v. 18. Il prof. De Petra avverte che non vi è spazio sufficiente per leggere *tutor A. Caprasius Ampliatus*, perchè le ultime quattro linee sono scritte con carattere meno fitto delle precedenti, come apparisce anche dall'apografo del Mau. Io tuttavia sarei ancora di opinione di restituire l'intero nome del tutore. Alle dimensioni dell'apografo del Mau non si può prestare molta fede, e anche con l'intero nome del tutore la scrittura resterebbe sempre non molto fitta.

TAV. II PAG. 2 (QUARTA DEL LIBELLO), SCRITTURA
 ESTERIORE, SUL LEGNO TRASVERSALMENTE.

(oltre i sigilli e le firme dei testimoni illeggibili).

v. 1 Poppaea Prisci lib. Note iurauit *pueros Sim*
plicem et Petrinum siue ea mancipia
alis nominibus sunt sua esse seque
possidere neque ea mancipia ali ul-

- 5 li obligata [*esse neque sibi cum ullo*]
 [*communis esse eaque mancipia singula*]
 [*sestertis nummis singulis Dicitur*]
 [*Margaris emit ob sestertios MLD*]
 et mancipio accepit de Poppaea

La restituzione dei versi 1 a 5 apparisce sicura per la tav. I pagina 2 = nei v. 6 segg. ho voluto anche seguire la tav. I pag. 2 interpretando i segni ancora visibili, ma tuttavia a ciò si oppone il fatto che, mentre la restituzione da me proposta esige quattro versi dopo il 5, nella tavola non vi è posto che per tre versi. Fu usata qualche abbreviazione? Si omise forse *neque sibi cum ullo communis esse* (ciò che ho letto *Com* potrebbe interpretarsi *man*)? O fu saltato un verso per errore? = La restituzione dell'ultimo verso, meno l'*et* che può anche appartenere al verso precedente, sembra sicura a causa della tav. I pag. 2 e della tav. I pag. 1.

TAV. I, PAG. 1 (PRIMA DEL LIBELLO), SCRITTURA,
 ESTERIORE SUL LEGNO.

- v. 1. Prisci lib. Note tutore auctore A. Caprasi-
 o. Ampliato . . . , ...
 Libripende in singula P.C . . . an-
 testata est in singula T
 5 die
 Pr
 U . . e ea mancipia s
 . . . u . . sin
 n . . unt pa.t.
 10 nt
 Act. Pompeis
 L. Iunio Caesennius Pacto. P. Calvisio
 Rusone Cos.
 15. — *Bullettino.*

v. 4: dopo *die* una lacuna di forse sei lettere, poi tracce di altre lettere incerte, sembrano *c e* (ovvero *f*) o. *? e a c* poi altre tracce meno sicure ancora = v. 6: *Pr(isci?)* = v. 7: *U(tiqu)e?* = v. 9 molto incerte le lettere *pa t* (*pacta?*) = Tra il v. 10 e l'11 spazio di circa 3 versi, forse in bianco = v. 11-13 la restituzione sembra certa.

Su questa base noi dobbiamo ora fondare le nostre congetture per determinare la natura giuridica dell'atto contenuto in queste tavolette.

A me pare che si debba accettare l'ipotesi del GRADENWITZ ^(*) che è stata anche accolta e sostenuta con gran copia di argomenti dall'Eck, secondo la quale il nostro libello contiene una *mancipatio fiduciae causa*.

Evidentemente noi abbiamo una mancipazione di due schiavi fatta *nummo uno* per ciascuno di essi, alla quale segue una convenzione, contenente disposizioni relative ad una nuova vendita degli schiavi stessi da farsi dalla compratrice e ai rapporti nascenti dal prezzo maggiore o minore ricavato da questa nuova vendita. Tutto ciò assai bene si accorda con la fiducia.

Notevole è che la convenzione contenuta nella tav. II. pag. 1 è espressa in nome proprio da colei, che si riserva dei diritti, e questa sembra essere *Dicidia Margaris*, cioè la compratrice, la quale nell'ipotesi della fiducia sarebbe appunto la creditrice.

La compratrice *Dicidia Margaris* nell'altro libello trovato insieme col nostro e, a quanto pare, di ugual data, si fa promettere da *Poppea Nota* sesterzi 1450. Essa era dunque veramente creditrice di danaro, il che ben si accorda con una *mancipatio fiduciae causa* a garanzia del credito; male invece con una vera vendita, in forza della quale la compratrice e non già la venditrice avrebbe dovuto essere debitrice del danaro.

(*) Vedi *Bullettino dell'Ist. di dir. rom.* I, p. 164.

Notevole è la mancanza delle solite stipulazioni relative alla evizione e ai vizi redibitorî, mentre per essere la mancipazione avvenuta *nummo uno* mancava anche la stessa *actio auctoritatis*. In luogo di tutto ciò, troviamo il giuramento della mancipante, il quale, come già l'altra volta ho osservato ^(*), è senza esempio in atti di vendita, laddove era assai comune in atti di pegno e di fiducia col creditore.

Manca anche la consueta enunciazione della nazione dei servi, che si richiedeva nella compra-vendita (l. 31 §. 21 D. de aed. ed. 21, 1); essa poteva ben mancare in un atto di fiducia.

Ottimamente si adattano alla fiducia alcune formule e parole, che male si spiegherebbero altrimenti. Così:

1) La frase *neque ea mancipia ALI ulli obligata esse* nel giuramento, dimostra che i servi erano bensì obbligati a chi riceveva il giuramento. La formola stessa si ritrova appunto nella l. 15 §. 2 D. de pign. 20, 1;

2) La frase *emit OB sestertios* sarebbe strana per indicare il vero prezzo della vendita; laddove la particella *ob* è del tutto regolare e consueta per indicare la somma per la quale si dà una garanzia ^(**).

3) La formula *Si ea pecunia... soluta (non erit)* si ritrova nella tavola betica di mancipazione *fiduciae causa*. Conf. l. 8 §. 3 D. de pign. act. 13, 7; l. 12, l. 16 §. 9 D. de pignor. 20, 1; l. 14 §. 5 D. de div. temp. praescr. 44, 3; l. 1 C. de pact. pign. 8, 34 (35), etc.

4) La frase *Si quo minoris ea mancipia... venierint*, alla quale evidentemente seguiva l'obbligo della debitrice di pagare la diffe-

(*) *Bullettino* I pag. 11 seg.

(**) L'Eck p. 73 cita: l. 13 §. 5 D. de iure iur. 12, 2; l. 9 D. in quib. caus. 20, 2; l. 8 §. 5, l. 9 §. 1 D. pign. a. 13, 7; l. 73 D. de sol. 46, 3; TERENTIUS Phorm. IV, 3, 56-58; *Tab. alim. Trai.* — Confr. GRADENWITZ *Zwangsvollstreckung und Urtheilsicherung* (Estratto da *Festgabe für R. v. Gneist*. 1888) pag. 12. — Più comune in genere è in questo senso l'uso della preposizione *pro*; ma l'*ob* è caratteristico per indicare la somma dovuta, e nella frase *emit ob...* male si sarebbe potuto usare il *pro* invece dell'*ob*.

renza, è ricordata nelle fonti a proposito di atti di pegno e simili. L. 63 D. de fideiuss. 46, 1; l. 9 §. 1 D. de distr. pign. 20, 5. Confr. l. 10 C. de O. et A. 4, 10; l. 3 C. de distr. pign. 8, 27 (28).

5) Più incerte sono le altre frasi, dalle quali tuttavia chiari risultano i patti relativi al diritto di vendere gli schiavi ricevuti (*Pompeis in foro luce palam... etc*). — Il primo *didì* assai probabilmente mi sembra parte di (*cre*)*didì*; in tal caso troverebbe riscontro nella tavola betica.

Contro tutti questi argomenti si potrebbe addurre solamente la parola *emit*, che si trova nell'atto di mancipazione. Ma bene a tal riguardo fu già notato dall'Eck, che il verbo *emere* ha un significato più generale del semplice *comprare*, e che nella mancipazione per il formulario a noi noto doveva applicarsi anche quando di vera compra-vendita non si trattava. La natura dell'atto risultava da tutto il resto.

A me sembra anche che l'opinione, secondo la quale nelle nostre tavolette è contenuta una *mancipatio fiduciae causa*, sia ora pure avvalorata dalle parole « *firmata foenorum scriptio* », che si sono lette sulla costa della prima tavoletta. È ben noto che sulla costa delle tavolette si soleva indicare con brevissime parole il contenuto del libello. Ora il trovare appunto sulla tavoletta, ove si legge l'atto di mancipazione, *firmata foenorum scriptio*, ci dimostra, che quell'atto altro non era che una garanzia di un mutuo ad interessi.

Scriptio era parola usata nel tempo migliore della latinità in luogo del vocabolo *scriptura*, più tardi quasi esclusivamente adoperato dai giuristi. VARRONE, secondo una citazione di NONIO MARCELLO, l'usa precisamente in un caso di mutuo ad usura ⁽²³⁾. —

(23) NONII MARCELLI *Compendiosa doctrina* (ed L. Mueller, Lipsiae 1888) Pars I pag. 255 (Mercer. 174): "Scribtione, pro scribtura. Varro Ἀνθρωποπόλει, περί γένεθλιαχῆς:

vulgoque avarus fenerator spe lucri
rem scriptione duplicarat. „

Ognun sa il significato di *foenus*, mutuo ad interesse. — La parola *firmata* potrebbe avere più sensi: potrebbe cioè, riferirsi ad una conferma mediante stipulazione ⁽²⁴⁾ o ad una garanzia mediante pegno o fiducia o mediante personale malleveria ⁽²⁵⁾. Nel caso nostro, senza escludere ogni possibilità che tal parola potesse riguardare una stipulazione di usure, io tuttavia propenderei piuttosto per riferirla alla garanzia della fiducia. A ciò m'inducono appunto le due considerazioni poc'anzi fatte, del dovere le parole scritte sulla costa designare sommariamente il principale contenuto dell'atto e non un punto speciale di esso, e dell'essere scritte sulla 1^a tavoletta, che porta l'atto stesso di mancipazione.

Fin qui possiamo dire che gli argomenti, sebbene non certi, sono almeno probabili.

L'incertezza invece si fa più grande, se si tenta di determinare i particolari e di colmare le grandi lacune dei documenti a noi pervenuti.

Non ripeterò qui le osservazioni già fatte nel mio primo articolo a proposito della differenza del nome del tutore da quello della libertà soggetta a tutela: diviene, ora che conosciamo il cognome del tutore, sempre più probabile che questi fosse un tutore cessicio, ma tuttavia ciò non mi pare tanto sicuro quanto ad altri è sembrato ⁽²⁶⁾. Soltanto, con l'Eck, richiamerò l'attenzione del lettore sul fatto della mancipazione *nummo uno* ripetuta per ciascuno schiavo (*mancipia singula sestertis nummis singulis*).

Dal proporre supplementi congetturali io mi asterrò: i supplementi ben riusciti sono più pericolosi che altro; quelli mal riusciti

⁽²⁴⁾ Confr. PAUL. 5, 7, § 1; 1. 40 C. de transact. 2, 4 — Confr. pure VERGIL. *Aen.* 12, 212. PLAUT. *Miles* 2, 5, 43.

⁽²⁵⁾ Confr. VERGIL. *Aen.* 3, 611; HIRTIUS *de bell. gall.* 8, 27; 8, 48: "obsidibus datis firmat. „ Assai più tardi JULIAN. *Epit.* c. 3, § 10: confirmator.

Altro modo di rafforzamento: CICERO *de leg.* 2, 7, 16: "quam multa firmentur iure iurando. „

⁽²⁶⁾ Eck *op. cit.* p. 79.

è meglio non siano pubblicati (*). Solo dirò che l'andamento del pensiero nella pagina cerata della seconda tavoletta sembra esser questo: Pel credito mio (cioè di Dicidad) i due servi siano obbligati a me e al mio erede, finchè il credito stesso non sia pagato o altrimenti soddisfatto (v. 1-4). Se il danaro dovuto non sarà pagato in tempo alle calende di Novembre, io (o il mio erede) avrò diritto di vendere nelle idi di dicembre i due schiavi in Pompei nel foro, di pieno giorno, in pubblico, nè per tale vendita dovrò (o dovrà il mio erede) incorrere in alcuna responsabilità (v. 4-10). Se il prezzo ricavato dalla vendita sarà minore del debito, la differenza dovrà da te esser pagata a me o al mio erede (v. 11-12). Il superfluo invece sarà a te restituito (v. 13-15?). La vendita avverrà a tue spese e pericolo [ovvero: i due schiavi intanto vivranno a tue spese e pericolo] (v. 16).

Segue la chiusa dell'atto.

Non senza importanza sarebbero alcune altre questioni, se ad esse si potesse dare adeguata e probabile risposta.

Che cosa si conteneva negli ultimi versi della cera della prima tavoletta? L'accento alla qualità fiduciaria della mancipazione era espresso nell'atto stesso di mancipazione, come nella tavola betica (*fidi fiduciae causa*)? O era implicito nella formula *sestertis nummis singulis... ob sestertios...*? O era dichiarato nel patto contenuto negli ultimi versi della prima tavola? Ovvero in questi si conteneva piuttosto un patto relativo al possesso precario degli schiavi lasciato alla mancipante? Ovvero solo un rinvio ai patti della seconda tavola? E i patti della seconda tavola sono semplici patti *de distrahendo* o sono il vero patto di fiducia?

E poi ancora: il patto contenuto negli ultimi versi della tavola I

(*) I supplementi proposti dall'ALIBRANDI hanno infatti allettato più d'uno, e per vero in parecchi punti particolari sono stati ora confermati. I supplementi dell'Eck, forse più conformi al vero nella sostanza, sono invece nei particolari meno accettabili ed alcuni sono smentiti dai fatti.

è quello riprodotto in fine della scrittura esteriore della stessa tavola I? Ovvero in quest'ultima sono invece trascritti gli ultimi versi della seconda tavola, come potrebbe credersi a cagione dell'*ut... e ea* che rassomiglia più all'*Utique ea* della seconda tavola v. 16, che all'*Uti ea* della prima v. 12? O anche gli ultimi versi della prima e della seconda tavola erano forse simili?

E molto grave per la storia della fiducia è ancora la domanda, che già più sopra abbiamo veduto non potere ottenere una sicura risposta, se cioè nella scrittura esteriore era riprodotto il patto di fiducia ovvero se questo, come segreto, era scritto solo all'interno. La risposta infatti dipende in parte dalle ultime questioni testè proposte, in parte dal sapere se il nostro libello era compiuto in due tavolette o se invece ve n'era una terza, nella quale quei patti potevano essere trascritti.

VITTORIO SCIALOJA

Sull'età degli ultimi libri delle *Disputationes* di Claudio Trifonino.

Il FITTING, *Alter der Schriften römischer Juristen*, pag. 32, parlando dell'età dei 21 libri delle Disputazioni di Trifonino ritiene che i primi 10 libri sieno stati scritti sotto Caracalla e Geta, perchè nel 2° e 4° libro si legge « Imp. noster cum Divo Severo patre suo » (L. 44 pr. de excus. 27,1; l. 12 § 17 de capt. 49, 15; confr. anche L. 11 pr. de postul. 3, 1 estratta dal lib. 5), mentre nel libro 10 (L. 39 de poenis 48,19) si parla di un rescritto degli « optimi Imperatores nostri », i quali, dopo morto Settimio Severo, non potevano essere che Caracalla e Geta (anno 211 d. C.).

« I libri seguenti, continua il Fitting, *pei quali ci manca qualunque indizio*, debbono attribuirsi ai primi tempi dell'impero di Caracalla solo, se non si voglia ammettere, che tutta l'opera, che comprende 21 libri, sia stata scritta sotto Caracalla e Geta cioè nel corso di un anno. »

Simili osservazioni si trovano in KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte* I pag. 738. Recentissimamente poi il KRÜGER *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts* pag. 201 nota 85, dopo avere ripetuto lo stesso per i primi 10 libri, soggiunge: « I libri posteriori non offrono alcun dato. »

A me sembra tuttavia, che possa stabilirsi con sufficiente probabilità che il libro 18 fu scritto sotto Caracalla nell'anno 213 o poco dopo. Ed ecco come.

Nel fr. 19 § 2 de castr. pec. 49,17 estratto appunto dal libro 18 delle Disputazioni di Trifonino, si legge:

« Filius familias paganus de peculio castrensi fecit testamentum et, dum ignorat patri se suum heredem extitisse, decessit. non potest videri pro castrensibus bonis testatus, pro paternis intestatus decessisse, *quamvis id in milite etiamnunc rescriptum sit*, quia miles ab initio etc. »

Qui, come vedesi, si fa cenno di un rescritto, nel quale fu riconosciuto che il testamento fatto da un milite per i beni castrensi non impedisce l'apertura della successione ab intestato per i beni d'altra natura. Ora tale rescritto mi pare ci sia stato conservato nella c. 2 de test. mil. 6, 21:

« Miles si castrensiun tantummodo bonorum commilitonem suum instituit heredem, cetera bona eius ut intestati defuncti mater eius iure possedit etc. »

Questo rescritto è dall'imperatore Antonino Caracalla diretto a *Septimo militi*, e porta nella sottoscrizione « *PP. XI K. Mart. Antonino A. IIII et Balbino conss.*; » è dunque del 19 febbraio 213.

Il rescritto citato da Trifonino era stato emanato poco prima che egli scrivesse (*etiamnunc*); se dunque, com'è probabile, esso è quello contenuto nella c. 2 de test. mil., ne viene la conseguenza che il libro 18 delle *Disputationes* fu scritto non molto dopo il 19 febbraio 213.

Naturalmente tutto ciò non è assolutamente certo, perchè è sempre possibile che Trifonino alludesse ad altro rescritto; ma tuttavia non mi pare che si possa negare che la probabilità sia grande.

VITTORIO SCIALOJA

RECENSIONI E CENNI BIBLIOGRAFICI

Krueger P. — *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*, Lipsia 1888. — Appunti e considerazioni.

Fra le più importanti pubblicazioni, che pei romanisti sono apparse in questi ultimi tempi, va certo mentovata questa « Storia » dettata da un uomo di singolare competenza e reputazione, il quale ha saputo coadunare in non molte pagine i risultati di molteplici ricerche proprie e d'altri, le quali hanno portato tanta luce su questa parte interessantissima degli studi nostri. La sicura dottrina filologica, la prudenza imparata nel lungo esercizio, la grandissima dimestichezza colle fonti, di cui le principali hanno direttamente o indirettamente provato i rimedi della sua mano esperta, mettevano l'autore in una condizione oltremodo propizia per sì ardua e desiderata impresa. Ch'egli vi sia riuscito felicemente, è superfluo il dirlo.

Anzichè fare una vera e propria recensione, noi qui vogliamo soltanto esporre alcuni dubbi ed alcune considerazioni, a cui la lettura del libro ha dato occasione. Prima di tutto non si saprebbe interamente approvare il silenzio serbato a proposito della *consuetudine*, come fonte di diritto, per quanto il discorso su di essa sia parzialmente implicito in quello su altri argomenti (p. e. sull'*interpretatio fori*). E meno approverei il silenzio sulle principali leggi, senatoconsulti ecc., di cui, se non la lettera, il titolo e l'argomento sieno giunti a noi. Anzi in questo rigoroso silenzio sono coinvolti dei monumenti, di cui almeno in parte c'è arrivato il contenuto, p. e. la *legge Falcidia*. Come io concepisco un trattato di questa natura, non credo che una enumerazione delle principali leggi ecc. colle date e un cenno sull'argomento possa mancare.

La storia della giurisprudenza classica è magistralmente esposta. Pochissimo lascia nel lettore qualche scrupolo. P. e. a proposito di Vitellio, o per lo meno dei libri pauliani *ad Vitellium*, non sarebbe stato male avvertire che il loro contenuto, verosimilmente, non comprende che argomenti di diritto ereditario. — Nell'opera plauziana (p. 133, 206) vede il Kr. un sistema sul tipo dei Digesti; che però

tale opera abbia un carattere particolare e sembri fosse originariamente una collezione di responsi e questioni dell'autore e più di altri, è tuttavia mia salda opinione. Forse al solo diritto ereditario si riferivano i *libri ex Pl'* di Giavoleno; ciò spiegherebbe la scarsa parte data invece a questo argomento nei *libri ex Pl'* pomponiani. — Invece a un vero sistema di « Digesti » sul tipo scoperto appunto dal Krueger, mi sembrano certamente appartenere le reliquie della giurisprudenza di Ottaviano, sulle quali l'A. (p. 158) non esprime a questo riguardo verun giudizio.

Parlare di Nerazio dopo che di Celso non è, a mio avviso, cronologicamente esatto. Si pensi fra le altre cose, che Nerazio è citato da Celso juniore, *non mai* questo da quello. In parte il Kr. può essere stato spinto a collocare i giuristi in quest'ordine da ciò che in D. 28, 1, 13 pr. egli credeva che Giuliano parlasse di Celso, come di persona defunta (p. 165); però, mentre più tardi ha mutato avviso riconoscendo che quelle parole non appartengono all'opera genuina di Giuliano (p. 169, n. 40), ha per inavvertenza lasciato sussistere quella prima affermazione.

Pedio è collocato da Kr. nell'età adrianea; più probabile è tuttavia che egli venga rivendicato alla trajanea (p. 172). Pare cioè al Krueger che da D. 4, 8, 33 § 16 si possa ricavare l'uso da parte di Pedio dei digesti giuliane. Ma l'argomento è oltremodo debole, giacchè tale deduzione è tutt'altro che necessaria; d'altra parte l'uso frequente di Pedio nel commentario edittale di Pomponio (di cui l'A. non fa parola, ma che pur si rivela chiaro, come a suo tempo anche il Pernice⁽¹⁾ ha avvertito) fa propendere per un'età anteriore.⁽²⁾ Nè poi è esatto mettere il commento di Pedio fra le « Hauptquellen » dell'ulpiano (cfr. p. 216).

Questi e simili dubbi sorgeranno in mente al lettore, che svolga le dense pagine tutte consacrate ad una materia ispida di controversie, di cui molte non giungeranno mai ad una conclusione sicura. Ma il lettore stesso ammirerà continuamente la critica severa, la molta erudizione, le osservazioni nuove e geniali.

La parte concernente le fonti dell'ultimo periodo è fra tutte la meglio riuscita e la più interessante. Anche della letteratura giuridica postgiustiniana l'A. tocca quel tanto che basti a illustrare il suo tema e a completare il suo quadro. — Gli scolii parigini allo Pseudo-Teofilo (p. 342) non gli sono noti ancora che per una mia menzione occasionale: essendo essi stati editi soltanto sul fine dell'anno scorso. Tanto più io penso di far qui cosa grata esponendo

⁽¹⁾ *Ulpian als Schriftsteller*, p. 23-24.

⁽²⁾ Solo nei primi 4 libri de' Digesti giuliane si può provare l'uso da parte di Pomponio. Quasi certamente il commento pomponiano si compì prima dei Digesti giuliane che uscirono, come tutti sanno, a lunghi intervalli.

su quegli scolii alcune avvertenze, che recentemente scrisse lo Zachariae von Lingenthal, mettendo gentilmente a mia disposizione il manoscritto.

Egli non ritiene che gli scolii appartengano allo stesso autore ed abbiano la stessa origine e, invero, per buone ragioni:

1. Talora la stessa osservazione in forma più o meno simile viene ripetuta immediatamente, il che fa naturalmente pensare a diversi autori: v. p. e. gli scolii ad *Inst.* 1, 16 pr. — 22 § 4. — 2, 2 pr. — 10 § 9 — 3, 20 § 4.

2. Dove nelle istituzioni si citano costituzioni giustiniane, uno scoliaste avverte ἐνθα οὐ ἐνθεν ὁ ἡμέτερος βασιλεὺς, provando così d'aver scritto, vivo Giustiniano. Invece lo Scoliaсте autore della nota ad *Inst.* 2, 6 § 14 e dell'altra ad 14 § 1 ib., parla di « ὁ κύριος ἰουστινιανός » o anco solo di « ἰουστινιανός », come si doveva esprimere uno scrittore più recente.

3. Negli scolii i digesti si citano nel modo consueto nell'Indice stefaneo; specialmente troviamo che i libri 20-22 si dicono « anti-papianū μονοβιβλία ». D'altra parte si arrecano anche osservazioni di Cobida, che citano il libro 5° solo βι. ε̄ e il libro 20° solo βι. ι. Lo scolio ad 2, 1 § 25 accenna il contrasto di due scuole κοβιδιανοὶ e θυλακκιανοὶ: che anche la diversità del metodo di citare abbia attinenza con esse? — Circa alle Novelle, non è del tutto sicuro se si usa la collezione adoperata da Stefano o quella addirittura delle 168 novelle, o se invece si cita secondo collezioni diverse giusta la diversità degli autori. Le novelle citate ᾱ, β̄, γ̄, δ̄, ε̄, ρ̄, ρ̄ς hanno questo numero progressivo nella collezione delle 168 novelle; invece la novella 115 è stata citata come ἡ νεαρά ρ̄, la novella 4^a come διατ. ιζ; può essere tuttavia che si debba leggere qui διατ. δ̄, là ρ̄ς (*).

4. L'autore di gran parte degli scolii ha conosciuto e usato i *Digesti* e il *Codice* nell'originale; poichè esso non solo arreca le rubriche latine, ma pur anco le parole latine iniziali dei passi citati, p. e. ad *Inst.* 2, 6, 14 — 12 pr. — 3, 25 § 6 — 4, 6, 20. Egli sa il latino e conosce il significato di « domesticum testimonium », « causaria missio » etc. Invece altri scolii sembrano indicare una conoscenza assai scarsa dell'originale e ben anco della lingua latina. Spiegazioni come quella di « bonitários » [che si riconduce ad un γονιτάριος], di facton [facere actum!], di alluúion [ἄλλου βίος!]: o di quella di *Paulus libri ad Masurium Sabinum* e *ad Plautium*, (ad 2, 14 pr.) provano che qui parla un altro scoliaste posteriore al primo, al quale si devon pur mettere a carico espressioni insolite, come ἀπανήματα ἐκβάλλειν (2, 1, 30, 32), ἐκβλήσκω (2, 11, 2) etc.

(*) Cfr. Prolegomeni, p. 16 segg.

5. Da una parte abbiamo scolii con buone citazioni di paralleli ed osservazioni interessanti (p. e. sull'*unus casus*). Dall'altra taluni scolii dinotano stolidità e ignoranza e ben anco contengono contraddizioni; p. e. ad 1, 23 § 17. — 4, 6 § 2. 4, 13. — 10 § 2. — 13 § 10. — Non è probabile che appartengano tutti allo stesso autore.

Circa all'origine si può dire che gli scolii derivano sostanzialmente dalla scuola giuridica costantinopolitana; (p. e. Inst. 1, 23 pr. — 2, 1, 39). Alcuni sono dell'età di Giustiniano; altri sono più recenti. Così si menziona una scuola fondata da Codida (2, 1 § 23), si adopera la collezione delle 168 novelle (da porsi circa il 580), si arrecano passi di Teofilatto (Simocatta), fiorito verso il 629.

C. FERRINI

A. Ascoli. *Sul S. C. Neroniano*. Bologna, Fava e Garagnani, 1888. — *Alcune osservazioni sul diritto di scelta nei legati alternativi e di genere* (Bullettino I, p. 83 segg.).

La prima monografia tratta elegantemente il suo tema. Soprattutto è importante la confutazione della teorica comunemente diffusa, per cui in seguito al Neroniano ogni legato per *vindicationem* avrebbe generato la duplice azione, reale e personale. — Le osservazioni dell'Arndts (nel 1° volume de'suoi *Vermächtnisse*) trovano qui un'acconcia risposta. Ma va troppo oltre, a mio avviso, l'A. quando sostiene che pur ne' casi di legato *do lego* salvato *ex Neroniano* non si desse che azione personale. Azione personale è anche l'*actio utilis* del § 85 dei frammenti vaticani, secondo l'Ascoli. — A me pare invece, che, quando parecchi scrittori sostengono che in quei casi, almeno da Nerazio in poi, accanto all'*actio ex testamento* si solesse ammettere un'azione reale utile, sieno nel vero; naturalmente si deve sottintendere « purchè in genere un'azione reale fosse possibile. » Veniamo dunque ricondotti ai casi, in cui la cosa sia stata nel dominio (almeno bonitario) del testatore *al tempo della sua morte*; ai casi, insomma, in cui l'*exemplum vindicationis* più che mai urge e s'impone. L'*actio utilis* di cui nel cit. § de' *fr. vat.* doveva pure essere ristretta a tali casi. Infatti, se si ammette trattarsi dell'usufrutto di cosa non pertinente al testatore, nemmeno *mortis tempore*, se si pensa che l'erede abbia dovuto far prima costituire l'usufrutto a sè stesso, per cederne poi l'esercizio al legatario,

non si comprenderebbe come alla perdita di tale usufrutto potessero dare origine motivi particolari ai legatarii singoli. E se poi si ammettesse che l'usufrutto del *dominus* si costituisse ai singoli legatarii a carico dell'erede, non si vedrebbe come mai potesse imporsi all'erede anco l'onere di far ricostituire le porzioni di usufrutto consolidate per l'amissione da parte dei singoli nuovamente a sue spese. Pare anche che un'*actio utilis* deva essere della natura del suo tipo; come reale deve credersi l'*actio utilis* raccomandata nel § 83 *ad exemplum iuris civilis*; così reale deve stimarsi questa *ad exemplum vindicationis*. Nel diritto classico il *ius adcrendi* è essenzialmente reale, come reale l'azione che tende a farlo valere. Un'azione personale, pur diretta a ottenere praticamente simili effetti, è incompatibile con lo spirito che nel diritto classico governa tutto questo istituto.

Nella seconda monografia l'A. osserva, come, mentre il § 22 I, *de leg.* dà la regola circa la scelta nel legato di *genere*, riguardo al legato alternativo troviamo numerosi testi nelle Fonti, da cui si può desumere che la scelta spetti al legatario, se il legato fu ordinato con disposizione diretta immediatamente al legatario (come già nel legato *per vind.*) e che invece spetti all'erede, se fu semplicemente imposto all'erede di dare. — Per questa strada io non posso seguire l'A. e continuo a ritenere che il § 22 contenga pel diritto giustiniano la regola ordinaria (pel caso in cui una *vindicatio* del legatario fosse possibile) non solo pel legato generico, ma anco per l'alternativo, che da quello nel diritto romano (come ho cercato anche di chiarire nella mia *Teoria dei legati*) sostanzialmente non differisce. Che il § 22, nonostante la sua formola generale, debba interpretarsi con quella limitazione, non è strano: la stessa regola che il legato produce nel diritto nuovo duplice azione, reale e personale, è nelle fonti giustinianee espressa con termini affatto generici eppure niuno si crede autorizzato ad applicarla indifferentemente ad ogni legato. — I testi citati, che mantengono ancora ricordo delle antiche differenze fra legato di vendicazione o di dannazione, non hanno importanza alcuna pel diritto nuovo. Ricorderò solo come i testi delle Pandette escludano *sempre* il *ius adcrendi*, ove il testatore abbia usato la formola della *damnatio* (8. 30, 16 pr. 30, 34 § 9. — 30, 84 § 8 — 31, 7 — 31, 18 § 1 — 32, 38 § 2 — 31, 89 § 2 — 32, 41 § 9), il che è in aperta contraddizione non solo con la costituzione *de caducis tollendis* emanata circa un semestre dopo le Pandette, ma nella sostanza già prima fissata, ma pur anco colle Istituzioni. — E così dicasi circa a parecchi altri punti di questa materia innovati nel diritto giustiniano. — In D. 30, 71, pr. non abbiamo del resto concessa la scelta agli eredi in un legato generico, contro il § 22 citato? L'A. distingue fra il legato di genere « più ristretto e limi-

tato, » in cui si applicherebbero i principî del legato alternativo e il legato di genere « ampio e indeterminato », a cui si adatterebbe il § 22. Ma anzitutto tale distinzione è di fronte a questo § arbitraria; legato *generico* chiaman del resto le fonti (p. e. D. 33, 5, 2 § 1) quello « ristretto e limitato »; che anzi, se tale non fosse, neppure sarebbe valido. Esagerano i pandettisti che dicono invalido il legato di genere « ove non sieno nel patrimonio del testatore cose del genere designato »; ma occorre però sempre che il testatore delimiti il campo della scelta, se almeno si tratta di cose infungibili. Altrimenti (se si tratti di *fungibilia*) siamo nel caso del *legatum quantitatis*, che è una specie del *legatum generis*, dove però il carattere delle cose legate basta a delimitare sufficientemente i confini della scelta, perchè il legato sia valido. — Se io lego « una statua » e ho statue nel mio patrimonio, s'intende che il *legatum generis* a queste si restringa; se statue non ho, il legato si reputa « *magis derisorium quam utile* », se almeno non ho altrimenti designato i termini della scelta (p. e. « una delle statue di Caio »). Perchè poi intendere per « *legatum generaliter* » cosa tutta diversa da quella, che attestano le Fonti avere inteso i romani?

Finalmente si noti che quella particolare configurazione data dall'Ascoli alla dottrina brinziana riesce con la libertà piena di formule nel diritto giustiniano poco conciliabile. — Se il testatore dice: « L'erede mio dia a Tizio, Stico o Panfilo » può darsi che risulti probabile la volontà sua che l'erede scelga (quantunque ciò potrebbe anche non risultare altrettanto chiaro); mentre se dice: « Tizio si prenda Stico o Panfilo », alcuno stimerà più verosimile che la scelta debba al legatario conferirsi. Ma se il testatore usasse una formula impersonale: « Voglio che o Stico o Panfilo pervenga a Tizio, » come ci si dovrebbe regolare? E se usasse formole di questa natura: « Si accontenti Tizio di Stico o di Panfilo » quale sarà il temerario, che oserà dire che *dalla formula*, perchè rivolta a Tizio, appaia la volontà di conferire a questo la scelta? (¹)

La dottrina ascoliana non è certo un miglioramento della brinziana, poichè o indurrebbe (qualora per *legatum generis* si intendano anche quelli di genere « ristretto e limitato ») una non giustificata distinzione fra i legati di genere e gli alternativi, o vuole intendere pei legati generici del § 22 figure diverse da quelle, che legati generici chiamano le Fonti; cioè figure che o non sono riconosciute valide o ricascano nella specie di legati di quantità.

C. FERRINI

(¹) I § 390 e 391 dell'*Allg. Landr.* prussiano contengono presunzioni che completano la disposizione generale del § 388. Nel diritto giustiniano, una tale disposizione generale, che sarebbe anzitutto necessaria, mancherebbe adunque affatto pei legati di genere « ristretto e limitato » e per gli alternativi.

Giuseppe Carle, *Le origini del diritto romano*. Ricostruzione storica dei concetti che stanno a base del diritto pubblico e privato di Roma. — Torino, Fratelli Bocca editori, 1 vol. in 8° grande, pagg. 633.

L'illustre A. coltivò nella sua giovinezza il diritto romano, passando in seguito alla filosofia del diritto. Tornato ora ai suoi primi studi, egli reca nell'opera presente molte qualità adatte e molti principî generali, che sono il frutto dei suoi lunghi studi filosofici; oltre a un entusiasmo vero e a una viva simpatia per la materia presa a trattare. Tuttavia per la stessa ragione (fa mestieri osservarlo), mentre i risultati a cui giunge l'A. dovranno anche dai filosofi esser fatti oggetto di studi e discussioni, qua e là i particolari ai romanisti di professione potranno parere non sempre scrutati e ricercati con minuta precisione.

Ma poichè questa principale attenzione ai concetti generali e questa negligenza della parte critica e delle indagini più minute è, bene o male, voluta dall'A., anche noi ci terremo nella critica solamente a quei concetti generali, tralasciando assolutamente i particolari.

Il disegno dell'opera è assai vasto. Tutte le parti del diritto dalle origini di Roma alle XII tavole sono esposte con ordine lucido, chiarezza, scelta opportuna e ricchezza d'idee proprie; solo forse con soverchia ridondanza nella forma.

Tutta la materia è distribuita in quattro libri. Il primo s'intitola: « Roma e le istituzioni delle genti italiche anteriori all'epoca romana »; il secondo: « Roma e le sue istituzioni nel periodo esclusivamente patrizio »; il terzo: « Il diritto pubblico e privato di Roma dalla Riforma Serviana alle XII Tavole ». Il quarto è assegnato a una: « Ricostruzione del primitivo *jus quiritium*. »

Un concetto generale domina tutta l'opera: che i Romani, così nel formare la propria città come nell'elaborare le proprie istituzioni, abbiano seguito un processo che l'A. nomina di selezione: anzichè essere dominati dai fatti esteriori, cercarono invece di dominarli e governarli con logica inesorabile.

L'applicazione del suo concetto è fatta dall'A. già nel principio dell'opera. Trattando della costituzione sociale nel periodo così detto gentilizio o patriarcale e della genesi della città primitiva (l. I c. I-III; l. II c. I-III), l'A. combatte l'opinione comune, che considera la *civitas* come un proseguimento dello sviluppo anteriore, un grado ulteriore dell'organizzazione gentilizia, cioè nel fatto una agglomerazione di genti e di tribù, foggiate sullo stesso modello di

queste, che risultano di aggregazioni di famiglie. La città, nell'idea dell'A., è il frutto di una selezione della vita pubblica (civile, politica, militare) dalla vita privata (domestica, patriarcale): un centro di vita pubblica frammezzo a comunanze, che per qualche tempo conservano ancora il loro carattere patriarcale.

Intorno a questo punto, che l'A. svolge ampiamente e sul quale insiste spesso anche nel seguito dell'opera, occorre fare alcune osservazioni: poichè ne' concetti comuni sulla organizzazione gentilizia, dai quali muove anche l'A., regna, per quel che ne sembra, molto del vago e dell'equivoco, e questo fatto turba l'intelligenza e la concezione vera del passaggio dall'organizzazione gentilizia alla *civitas*. Tutti gli scrittori citati dall'A. nella presente questione, il Mommsen, il Lange, il Maine, il Fustel de Coulanges e tutti quanti gli altri, che in qualunque modo trattano o sfiorano la questione, distinguono pur essi caratteristicamente l'organizzazione così detta gentilizia o patriarcale, basata sul vincolo di parentela, di sangue, dall'organizzazione politica. Solamente (salvo l'Ihering che devia in tutt'altra direzione) essi pongono che la città primitiva non sarebbe che un comune gentilizio o patriarcale, mentre l'organizzazione politica sorge e s'impone molto più tardi.

Ora noi ammettiamo facilmente coll'A. e con tutti gli altri scrittori che nella *civitas* qualche cosa di diverso dalle precedenti aggregazioni vi sia; ammettiamo pure volentieri col nostro A. che questo qualche cosa di diverso sorga fin da principio. Ciò che non riconosciamo punto — e per verità siamo in una condizione pericolosa, trovandoci a esser soli a non riconoscerlo — è la netta separazione che gli storici soglion fare tra l'organizzazione gentilizia e l'organizzazione politica, l'idea che questa diversità debba consistere in una natura e in un concetto assolutamente nuovo. A nostro avviso, questa idea si genera solo dalla mancanza di una esatta concezione della organizzazione così detta gentilizia o patriarcale. Codesti gruppi successivi della società primitiva, la famiglia, la gente, la tribù e tutti i simili possibili che natura hanno? che vincolo lega le persone in quei gruppi? Si dice da tutti e ripete anche l'A.: la società patriarcale è una società familiare; il vincolo costitutivo è un vincolo di origine comune, di parentela, reale o fittizia. Ma, potendo essere fittizia, e spesso interamente fittizia, la relazione di origine comune, di parentela, sia essa definita (*familia*), o indefinita e memorabile (*gens, tribus*, ecc.), cioè familiare o nazionale, non è mai condizione essenziale, ma presunzione; nè io veggo differenza tra questa presunzione e quella per la quale i cittadini di uno Stato si reputano tutti connazionali. Ora, quando manchi il rapporto reale di parentela, che cosa è che tiene insieme i membri di questa società? e perchè si tengono insieme? Occorre spendere più

parole per mostrare che quel vincolo che tiene insieme i membri sarà il vincolo necessario, costitutivo? E non serve invocare la parentela agnatizia, non serve chiamare sociale o corporativo il vincolo stesso o il gruppo; convien sapere che cosa significhi la parentela agnatizia, che non è certo semplicemente una parentela paterna, ma che occorre forzatamente definire dal punto di vista della soggezione a una potestà, e per che scopo vi sia; o, in altra forma, perchè nasca la corporazione e che natura abbia il vincolo corporativo. L'effetto gravissimo di queste proposizioni indeterminate e generiche, che fanno le viste di sciogliere una questione così importante, è di stornare la mente perfino dal proporsela, di fare sì che non pongasi attenzione a tutto un complesso di circostanze, di elementi e di fatti, che potrebbero servire a risolverla, o se ne diano spiegazioni accidentali e false. Solamente il Fustel de Coulanges e dietro lui l'Hearn cercarono, quasi inconsapevolmente, per un proprio preconetto, di rappresentare la organizzazione gentilizia, riguardando la famiglia, la gente, la tribù, la città primitiva come tante società religiose, tante comunanze di culto e di *sacra*. È, se non altro, un tentativo di spiegare queste organizzazioni, di concretare in qualche oggetto lo scopo di questi gruppi sociali.

Dovendo esprimere semplicemente la nostra opinione e ridurre a un principio le diverse aggregazioni della società primitiva a partire dalla famiglia, a noi pare che non se ne presenti naturalmente che un solo: *il principio dell'agglomerazione politica per tutti gli scopi indefiniti, necessari o contingenti, di una società politica*. Sono adunque veri *organismi politici* nel senso largo e ideale della parola. Senza svolgere ora il concetto espresso, chè non è questo il luogo, osserviamo semplicemente che tutti gli elementi costitutivi di queste molteplici aggregazioni corrispondono pienamente agli elementi costitutivi dell'idea di Stato; che nello Stato v'è qualche cosa di più, che pone una condizione di fatti e di relazioni nuove, ma non tale un elemento che ne alteri l'essenza e distrugga quella natura generale e comune. Caratteri o elementi comuni (una analisi particolareggiata può facilmente dimostrarlo) sono: un vincolo sociale basato sulla compartecipazione ai vantaggi e agli obblighi di una comunanza civile e sulla soggezione a una comune sovranità, e derivante dal riconoscimento del potere sovrano; una presunzione di origine comune ossia di nascita nel gruppo, la quale origine è titolo, ma non condizione necessaria e nemmeno condizione sufficiente, senza quel riconoscimento, almeno formale, del gruppo; norme regolatrici dei rapporti in ciascun gruppo; autonomia; autarchia; organizzazione e sovranità ereditaria o elettiva (non è vero che in questi gruppi non si abbia riguardo alla capacità o siavi sconosciuta l'elezione); funzioni; relazioni esterne; morale; coscienza

di necessità e intenzione di perpetuità. Nè manca, pur nel grado più ristretto dell'agglomerazione, una sede comune, che è proprietà sociale del gruppo, ma eziandio territorio inviolabile di fronte al gruppo superiore e limite alla sua sfera d'azione.

Si noti ancora che taluni anche de' nomi che diconsi di parentela — *pater, frater* — sono denominazioni di rapporti politici: il sovrano, il membro del gruppo.

Infine, questi gruppi partecipano della più singolare qualità dello Stato, la varietà e mobilità nella costituzione e nell'estensione e soprattutto l'elasticità negli scopi e nelle funzioni — tal carattere a cagion del quale s'ebbero dello Stato mille definizioni nella scienza, mille forme nella storia. Ciò che v'ha di proprio nello Stato, ciò che costituisce la sua forza e la sua maestà, non è già che lo Stato debbasi concepire come la prima agglomerazione politica — prima dello Stato erano forse gli uomini *ἄνθρωποι* o *ἄνθρωποι*? — ma ch'esso è, quando compare, non solamente l'organismo politico supremo, ma, almeno nell'ultima evoluzione sua, l'unico organismo politico. Lo Stato si pone come l'unità politica assoluta, cioè non concepisce come termine alla sua azione i gruppi o, per così esprimermi, le sfere subordinate, ma, penetrando e trapassando quelle sfere, tende costantemente a porre in tutti i rapporti di diritto di fronte a sè, al di sotto di sè, immediatamente, l'individuo. Di qui derivano importanti conseguenze: in primo luogo che lo Stato mira a disgregare, consumare, esaurire i gruppi subordinati, ad alterarne la fisionomia e la natura, o riducendoli a meri organi politico-amministrativi, che rilevano da lui, e non che limite e oggetto, sono strumento all'azione sua, o tollerandoli come semplici corporazioni di diritto privato, le quali (mancando a grado a grado ogni scopo) svaniscono o cambiano natura e divengono istituti familiari nel vero senso; in secondo luogo, che nello Stato compare per la prima volta spiccata la distinzione tra il diritto pubblico e il diritto privato; distinzione però nel contenuto suo ondeggiante e indefinita, com'è vago e indefinito il concetto dello Stato. In Roma, come generalmente nella razza ellenica, lo Stato vero si consolida in una delle prime forme dell'agglomerazione politica, al di sopra delle *gentes*, nell'organismo della *civitas*; ma fu merito singolare dei Romani di averlo costituito sin dai primordi con più viva coscienza ed energia. Presso noi moderni sorse più tardi, in gradi ulteriori dell'agglomerazione; la storia poi presentò più volte e presenta ancora oggidì fantasmi di grandi Stati che non sono Stati, perchè non v'ha cittadini, ma lente stratificazioni di organismi politici successivi (Stati patriarcali, Stati feudali).

Per queste considerazioni noi discordiamo dall'A. quando egli mantiene e, convien pur dire, esagera il concetto antitetico della organizzazione gentilizia e della organizzazione politica. L'A. rim-

provera al Niebuhr di avere, seguendo Dionisio, fatto una confusione della organizzazione gentilizia colla organizzazione politica, riguardando le *gentes* come una divisione politica della *civitas*; la quale opinione, secondo l'A., produsse una quantità di induzioni errate nella critica storica tedesca, onde anche quelli che concepiscono le *gentes* come un ampliamento naturale della famiglia, continuano pure le distinzioni e suddistinzioni della *civitas* in *tribus*, *curiae*, *gentes*.

Ma il Niebuhr non fu tratto precipuamente nella sua opinione da quel magro appiglio di un passo di Dionisio, bensì dal fatto che a lui la gente originaria non si presenta coi caratteri di un istituto privato, di sangue, ma che in fondo a quelle agglomerazioni, spesso così evidentemente fittizie, egli vede un rapporto e un concetto politico; onde per questo rispetto l'errore fondamentale del Niebuhr è più interessante, più fecondo di pensiero che non le verità dette dai più recisi avversari della sua idea, le quali non fanno avanzare d'un passo il problema. A ragione pertanto gli autori moderni in Germania, pure quelli (e sono, anche nella Germania, i più) che non accettano l'idea del Niebuhr, non se ne sono mai staccati interamente, ma nella *gens* hanno sempre riconosciuto, o in un modo o nell'altro, un carattere politico. In Italia poi il prof. De Ruggiero, in una monografia sulla *gens* avanti alla formazione del comune di Roma (della quale ci duole che l'A. non si sia valso affatto), proseguendo l'idea intraveduta dal Mommsen, pone in chiarissima luce, in base alle notizie che s'hanno delle *gentes* e del loro vero organismo, la natura vera della *gens* primitiva come un comune politico anteriore al comune di Roma. E noi certamente non discordiamo da lui, se non in quanto riteniamo necessario di concepire anche la famiglia antica come un organismo politico — un tale organismo politico, nel quale il nucleo personale è costituito di persone supposte discendere da un unico capostipite noto, vivente o estinto, e quindi il vincolo presunto di sangue, di origine comune ha carattere piuttosto familiare, di parentela definita, laddove nella *gens*, essendo immemorabile e leggendario codesto capostipite, il vincolo presunto comincia ad avere carattere nazionale, di parentela indefinita.

Ma la concezione manchevole della *gens* e della organizzazione gentilizia vizia in secondo luogo, com'è naturale, il concetto dell'A. relativamente al passaggio da questa alla *civitas*. Il processo, per cui la *civitas* viene a costituire uno Stato, si può ben chiamare coll'autore un processo di *selezione*. Aggregazione o agglomerazione non esprime se non il momento, tutto esterno, della unione delle genti; ma la *civitas*, non contenta di regolare i rapporti tra le *gentes*, e le relazioni esterne delle *gentes*, penetra a grado a grado nell'organismo gentilizio e lo disfà. Ma può dirsi una selezione della

vita pubblica, politica, civile dalla vita privata, domestica, patriarcale? Certamente le funzioni, che la *civitas* a mano a mano usurpa sui corpi minori, divengono funzioni della *civitas*, del *populus*, funzioni pubbliche. Non c'è che ridire; ma è una verità inconcludente, e non è certo quella a cui mira l'A. Egli, come s'intende da tutta la sua esposizione, ha in mente che gli uffizi assunti dalla *civitas* fossero, anche in seno alle agglomerazioni gentilizie, uffizi pubblici per natura loro, e che perciò gradatamente, lentamente la *civitas* li chiami a sè, lasciando che le comunanze gentilizie continuino a esser campo della vita patriarcale. Ma che cosa si vuole che fossero dapprima codeste comunanze? Organismi politici e patriarcali insieme? Questa sembra infatti l'idea dell'A., e qualche cosa di simile è stato pure detto da sommi scrittori, per dare a intendere in qualche modo come questi organismi e specialmente la famiglia primitiva abbiano funzioni politiche; cioè che la famiglia antica, la famiglia patriarcale, la *gens* sono qualche cosa di intermedio tra la famiglia e lo Stato; che quanto più perfetto è l'organismo dello Stato, tanto meno perfetto è l'organismo della famiglia; ovvero che la famiglia primitiva è quasi uno Stato, che lo Stato primitivo è quasi una grande famiglia. Ma questo tipo campato in aria tra la famiglia e lo Stato, questa perfezione della famiglia primitiva, che svanisce col progresso, e simili frasi sono pur sempre di quelle proposizioni vaghe che non danno un concetto. Tanto varrebbe dire che lo Stato moderno è quasi una nazione, o che la nazione è quasi uno Stato; oppure dire che una nazione organizzata a Stato è qualcosa di intermedio tra la nazione e lo Stato; che quanto più perfetto è l'organismo dello Stato, tanto meno perfetto è l'organismo della nazione. Si può osservare invece che quando quel processo, che col nostro A. seguiamo a nominare di selezione, è compiuto, cotali organismi patriarcali o sono interamente disfatti o assumono tutt'altra natura, come la società familiare odierna (poichè rispetto alla *familia* romana non fu mai compiuto), che non si può dire più o meno perfetta dell'antica famiglia, ma è appunto tutt'altra cosa, è una forma e un concetto sociale affatto distinto. Ora questo fatto conferma che l'organizzazione patriarcale, in qualunque grado, in qualunque forma, non era che organizzazione politica, e pertanto quel processo, per cui la *civitas* si pone come Stato, può dirsi « una selezione graduale delle funzioni politiche degli organismi politici inferiori e in conseguenza un esaurimento graduale dei medesimi ».

Trattato della costituzione sociale primitiva, l'A. esamina con interesse e studio particolare le condizioni della proprietà in questo periodo gentilizio. Espone dapprima e critica acconciamente le teorie fondamentali odierne sulla costituzione e sulla evoluzione della primitiva proprietà romana e della proprietà primitiva in generale.

Passa quindi a ricostruire la costituzione primitiva della proprietà romana, secondo le sue idee; quanti sono i gruppi, ch'egli suppone nella vita romana primitiva o preromana, — la *familia* o la *domus*, la *gens* o il *vicus* (che nell'opinione dell'A. è il territorio della *gens*), la *tribus* o il *pagus* (che parimente dovrebbe essere il territorio della *tribus*) — tante sono le gradazioni della proprietà: l'*ager privatus*, *heredium* o *mancipium*, l'*ager gentilicius*, l'*ager compascuus*: colla formazione della *civitas* succede anche l'*ager publicus*. La forma prevalente doveva essere la proprietà gentilizia, dalla quale si staccano ed alla quale ritornano gli *heredia*, allorchè le famiglie si estinguono; mentre nella città cominciano a essere prevalenti le forme dell'*ager publicus* e dell'*ager privatus*. — Tralasciamo le questioni particolari: un solo punto osserviamo, perchè tocca quell'indeterminatezza di linguaggio, che sembra nascere dall'indeterminatezza di concetti. L'A. qui e nel seguito usa promiscuamente proprietà privata, familiare, individuale, come un concetto solo, e oppone questi termini ora alla proprietà collettiva de' gruppi superiori, ora alla proprietà pubblica. Senza addentrarci qui in una discussione delicata sul concetto di queste forme diverse e specialmente della proprietà collettiva, osserviamo che, qualunque sia la migliore terminologia, convien serbare quella che si adotta, per non confondere le categorie e le relazioni. Così nella *civitas* e di fronte ad essa qualunque proprietà, anche la proprietà gentilizia o altro, che si conviene di chiamar collettiva, se esiste, dovrà dirsi proprietà privata, per la semplice ragione che non è pubblica, del *populus*, della *civitas*. E dall'altra parte la proprietà familiare, se è veramente proprietà familiare, perchè non sarà proprietà collettiva, sociale? la minore estensione del gruppo ne varia forse la natura?

Nel cap. V e VI l'A. discorre de' concetti fondamentali direttivi della vita pubblica e privata durante il periodo gentilizio e del diritto primitivo delle genti patrizie. Le norme regolatrici delle comunanze gentilizie hanno tutte significazione e carattere religioso. Primo a formarsi dovette essere il *mos*; ma nel periodo gentilizio il concetto prevalente è quello del *fas*. Sorge da ultimo il *jus*, nei rapporti tra le famiglie e le *gentes*, il quale tiene un posto di mezzo tra il *fas* e il *mos*, in quanto che tra i fatti religiosi e morali si forma via via, mediante un processo di selezione, una categoria intermedia di fatti umani, in cui viene ad essere soprattutto evidente l'offesa alla comunanza sociale. Pertanto quella separazione tra il diritto e la morale, che tardò così lungamente ad operarsi nella scienza, presentasi invece con una meravigliosa nettezza nel diritto primitivo di Roma, il quale dopo essersi separato dal *fas* e dai *boni mores* continuò logicamente la propria via: donde quel carattere di rigidità e di logica pressochè inumana, che solo più tardi fu temperato dalla classica giurisprudenza.

V'ha in tutta questa trattazione uno studio elegante della materia — sebbene l'A. si tenga solo ai principî e ai momenti generali — e una concezione spesso originale e lusinghiera. L'A. intravede, come si può scorgere anche da questo magro riassunto, che ciascun gruppo ha norme, consuetudini sue, regolatrici de' rapporti tra i suoi membri e, fino a un certo punto, anche delle relazioni esterne, quando la regola e la tutela di queste non sia peranco assunta pienamente dal gruppo superiore. Il diritto della *civitas*, il *jus quiritium* o il *jus civile romanorum*, verrà ad essere una selezione di tutte queste norme. Ma quella mancanza di un concetto sicuro sulla natura della organizzazione gentilizia gli vieta di cogliere ed esprimere chiaramente il fenomeno, di ricostruirne, per quanto è possibile, l'aspetto, le forme, le fasi, vederne le conseguenze, e chiarire anche qui in che cosa consista questa opera di selezione.

Il *fas*, il *mos*, il *jus* rappresentano bensì tre gradi nello sviluppo di un concetto, ma non significano tre concetti, tre ordini di fatti compiutamente distinti: religiosi, morali, giuridici. Anche qui la differenza non deve diventare opposizione. Il *fas*, il *mos*, il *jus* sono norme regolatrici de' rapporti in seno a organismi, che sono organismi politici: io le direi pertanto regole giuridiche in lato senso. E per vero, chi le consideri attentamente, rivelano una natura generale e comune, che non ha niente che fare con la natura de' principî o de' precetti morali o religiosi. Tutte quante hanno una stessa determinatezza oggettiva nel contenuto, uno scopo istesso, la conservazione dell'ordine e della pace nel gruppo, un sentimento di necessità per la conservazione della comunanza, una forza obbligatoria e una sanzione efficace; infine regolano non fatti interni, ma fatti esterni, che potrebbero essere e saranno in seguito oggetto della sanzione del *jus civile*. Soltanto la posteriore invasione del *jus civile* restringerà la portata del *mos* o del *fas* e ne trasporterà finalmente il concetto ai fatti puramente morali o religiosi; sebbene sin nella vita più tarda di Roma il *mos* è un concetto assai diverso dalla morale nel vero senso; e l'indebolimento dell'antico *mos* ha nel pensiero dei Romani un significato assai più profondo che non esprimiamo noi dicendolo indebolimento della morale, rilassatezza nei costumi. In conseguenza si può ben parlare di una selezione operata dalla *civitas*, ma non in questo senso che la *civitas* assuma gli elementi e i fatti per natura loro giuridici (o che forse il diritto romano più tardo si sarebbe corrotto, assumendo elementi non giuridici?), ma, anche qui, nel senso di una selezione graduale di rapporti regolati per lo innanzi dai gruppi minori; la quale selezione dovrà esaurire il *mos* ed esaurire il *fas*, convertendo queste norme in norme della *civitas*, in *jus civile* o anche rigettandole nel dominio della coscienza e della morale nel vero senso, che è tutt'altra cosa.

È conceder troppo all'antico diritto di Roma supporre ch'esso abbia effettuato una netta separazione tra la morale e il diritto: la *civitas* non fece che separare le sue norme, il *jus civile*, dalle norme dei gruppi minori.

Quanto a quel singolare carattere di rigidezza del diritto quiritario, esso deriva in parte dal fatto che, accanto alle norme della *civitas*, durano ancora vivacemente le norme dei gruppi minori, in parte appunto dall'imperfezione della coscienza morale e dal carattere semplice e formalistico della primitiva logica giuridica.

Il cap. VII è dedicato ai rapporti fra le genti: il *jus pacis* dapprima, ossia l'*amicitia*, l'*hospitium*, la *societas*, il *foedus* e i mezzi per l'annessione e il distacco degli elementi, che partecipano alla stessa comunanza, il *jus belli* e le sue norme.

Chiara e ragionata è l'esposizione delle varie teorie sull'origine della *plebs* e della sua condizione primitiva nella *civitas* (C. VIII, IX). L'A. accetta in sostanza l'idea del Niebuhr che il nucleo primitivo della plebe si componesse di una popolazione soggiogata; ma la completa con proprie congetture e induzioni sull'essere di codesto nucleo originario e sulla natura della conquista. Molto ardita è la ricostruzione delle istituzioni proprie della plebe; originale in parte, in parte ispirata alle concezioni odierne di coloro, che vogliono ritrovare nella plebe le tracce del matriarcato. Taluni punti ne sembrano troppo dubbi e meritevoli d'un esame più accurato e d'un giudizio più cauto; in taluni, come per esempio, ciò che riguarda la *traditio*, l'*usus*, la *fiducia*, che l'A. considera come istituzioni plebee, difficilmente si potrà convenire.

Chiunque nondimeno loderà l'A. di aver posto in chiarissima luce l'idea svolta nel cap. successivo (X) che l'antichissimo *jus quiritorium* si sia elaborato nelle relazioni tra il patriziato e la plebe.

Nel libro II, dopo aver discorso della genesi e del carattere della città primitiva, secondo i concetti già discussi, l'A. prosegue a svolgere gli elementi costitutivi del primitivo Stato romano: il *populus* e le sue ripartizioni, il re e l'*imperium regis*, il senato e la *patrum auctoritas*, i comizi curiati e la *populi potestas*. La trasformazione delle tribù genetiche in tribù territoriali avrebbe forse bisogno di essere più intimamente scrutata: dire che nella vita cittadina al vincolo della discendenza tende a sostituirsi il vincolo territoriale, sebbene in base alle idee dominanti questo sia il linguaggio comune, ci pare una rappresentazione esterna e fallace, poichè nè un territorio proprio mancava alle tribù originarie, nè le nuove tribù sono meramente circoscrizioni territoriali. Il problema è ben altro: che cosa divengono le tribù originarie dopo la formazione della città e qual'è il legame loro al nuovo centro politico? e quali alterazioni effettive introdusse la riforma di Servio nella organizzazione delle tribù e nella relazione loro colla *civitas*?

Nel cap. III l'A. esamina la costituzione di Roma nelle sue principali funzioni: la *lex*, l'elezione del re, l'amministrazione della giustizia. Inaccettabile è il concetto dell'A. relativamente alla distinzione tra il *jus* e il *judicium* nella procedura romana: essa dovrebbe derivare dal fatto che alla giurisdizione regia o civile erano deferite soltanto le cause sottratte gradatamente alla giurisdizione domestica o gentilizia; di qui la conseguenza che ogni controversia civile ed ogni causa penale dovevano anzitutto dar luogo a una questione preliminare da decidersi *in jure*, se la controversia o il delitto di cui si trattava potessero dar argomento a un *judicium*.

Rispetto alla legislazione regia (cap. IV) l'A., conforme al suo sistema, che attribuisce una prevalente energia e una grande operosità alla *civitas* primitiva, si mostra piuttosto inchinevole a riconoscere l'autenticità delle *leges regiae*. Se la legislazione regia non fosse rammentata dagli scrittori converrebbe sopporla, perchè era una necessità de' tempi.

Si conchiude il libro trattando della condizione dei clienti e della plebe avanti alla costituzione serviana.

Nel libro III espone l'A., a larghi tratti, lo svolgimento del diritto pubblico e privato di Roma, dalla riforma serviana alle XII Tavole. Scopo della riforma serviana è di unire insieme due popoli, i vincitori e i vinti, i *patres* e la *plebs*, in una nuova comunanza politica, avente una base più ristretta della patrizia, nelle sole istituzioni comuni a' due ordini: la proprietà e la famiglia.

Riguardo al diritto privato l'A. pensa che dall'epoca di questa riforma incominci l'elaborazione di un vero diritto comune ai due ordini (*jus quiritium*).

L'ultimo libro è destinato a ricostruire isolatamente l'organismo complessivo del *jus quiritium*, cioè di quella parte del diritto privato, che prima riuscì a consolidarsi. Il *jus quiritium* è anch'esso alla sua volta una selezione di materiali giuridici preesistenti, che avviene in seno alla *civitas* patrizio-plebea. Ma nuovamente nel concetto di codesta selezione non conveniamo con l'A. La comunanza dei due ordini, egli dice, non poteva avere nè un carattere religioso nè un carattere morale, ma carattere esclusivamente economico, giuridico e militare: onde per formare questa comunanza patrizio-plebea fu necessario di sceverare affatto il *jus* dal *fas* e dal *mos*, compiendo l'opera di selezione già iniziata nel formarsi della città patrizia. Di qui, nuovamente, la rigidità singolare, ch'ebbe ad assumere il *jus quiritium*, allorchè cominciò ad essere comune al patriziato e alla plebe. Ma, in primo luogo, che cosa hanno che vedere la religione, la morale e simili con la comunanza politica? Ogni comunanza politica, anche se schiettamente teocratica, sarà sempre basata sul diritto; e se il diritto non tien conto delle differenze di

religione o di morale, queste costituiranno distinzioni sociali, non altro. Nella formazione della *civitas* patrizio-plebea una selezione sarà avvenuta: ma una selezione di quelle norme e di quei rapporti giuridici, privati o pubblici, che potevano essere o si volevano comuni ai patrizi e ai plebei. Per altri rapporti i due ordini sussistono, in seno alla *civitas*, come ordini politici distinti e sussistono le corporazioni politiche delle *gentes* con propri *jura* o *mores*. Che se le relazioni e le norme proprie ancora dell'ordine patrizio e delle corporazioni gentilizie sono improntate tuttavia di un carattere ieratico e consuetudinario (non già morale), non sono perciò meno relazioni e norme giuridiche. E ancora quel carattere di rigidità del *jus quiritium* è pur di nuovo fuor di luogo a questo proposito; oltre che l'idea costante dell'A. può condurre a un assurdo: che quando il diritto romano sia accomunato a tutto il mondo debba diventare qualche cosa di spaventevolmente rigido!

Segue l'A. dichiarando che tutta l'individualità, lo *status* del quiritè è racchiuso nelle rubriche di *caput*, di *manus* e di *mancipium*, mentre la dinamica del diritto quiritario si esprime ne' concetti di *commercium*, *connubium*, *actio*. Ciascuno di questi concetti è oggetto d'una trattazione speciale. Con ampiezza maggiore s'intrattiene l'A. sul *mancipium*. La sola proprietà comune ai patrizi e ai plebei è la proprietà della famiglia, l'*heredium* dei patrizi, il *mancipium* dei plebei (?); su questa base doveva essere ordinata la partecipazione al suffragio, alla milizia, ai carichi pubblici d'ogni genere: quindi tutto il nucleo essenziale della proprietà familiare è riferito nel censo, distinto nelle sue rubriche, le quali danno essere e forma alla categoria delle *res Mancipii* e generano la distinzione delle *res Mancipii* e *nec Mancipii*. (L'A. segue questa grafia che noi non approviamo). Soltanto le *res Mancipii* (secondo l'A.) costituivano la proprietà *ex jure quiritium* del cittadino. Si ricercano da ultimo le ragioni per cui il *dominium ex jure quiritium* poté diventare il modello di ogni proprietà privata ed individuale: e si conchiude con un raffronto sommario tra lo svolgimento della proprietà privata presso i Romani e presso i popoli germanici. — Noi non conveniamo con l'A. nel suo concetto delle *res Mancipi* e *nec Mancipi*. La distinzione ha un ufficio ben più importante nel diritto romano e corrisponde a un tipo che esiste e deve esistere in ogni diritto, in qualunque grado del suo sviluppo: beni in cui domina l'elemento sociale, l'energia, l'interesse, il diritto del tutto sociale, rappresentato in uno o altro organismo, e beni in cui domina l'elemento individuale; ed a questo tipo, che è l'unica classificazione che si forma naturalmente, risponde presso noi quella degli immobili e de' mobili. Ancora, la distinzione ha, secondo noi, una origine storica diversa da quella che l'A. suppone. E sembrami pure che le considerazioni generali,

con cui l'A. conchiude, sieno viziate dalle idee comuni intorno all'organizzazione gentilizia.

Le basi fondamentali dello *status* furono, secondo l'A., fissate pressochè contemporaneamente dalla istituzione del censo; lo svolgimento invece della parte che si riferisce al negozio giuridico fu l'effetto pure di una selezione, ma più lentamente e gradatamente elaborata. L'atto fondamentale del *jus commercii* è l'atto *per aes et libram*, la cui origine si riporta all'epoca serviana. L'A. svolge ampiamente in singoli paragrafi le particolari applicazioni di questo atto: il *necum*, la *mancipatio*, il *testamentum per aes et libram*, successo alle forme pubbliche di testamento.

Nel capitolo V tratta del *jus connubii* e dell'ordinamento giuridico della famiglia romana. In uno sguardo generale sull'argomento l'A. insiste molto (e vi ritorna spesso nel seguito della trattazione) sul noto contrasto tra la famiglia romana giuridicamente considerata e la famiglia quale esisteva nel fatto. Anche qui la maniera con cui formula la spiegazione del fenomeno richiama le idee fondamentali dell'A. I Romani avrebbero cercato di sceverare l'elemento giuridico da tutti gli elementi affini e sarebbero così riusciti a una costruzione giuridica, che finì con attribuire alla famiglia romana una rigidità ben maggiore di quella che esisteva realmente nel costume. Come è noto, gli scrittori si fermano volentieri su questa speciale caratteristica della famiglia romana, come la nomina il nostro A.; la quale (specialmente dopo le brillanti osservazioni del Ihering) è divenuta, si può dire, un luogo comune. E simili nella sostanza a quella dell'A. sono pure le spiegazioni che se ne danno. I Romani, con singolare saviezza, avrebbero abbandonato molto alla morale, al costume, alla tenerezza familiare; laonde non si può conoscere la famiglia romana, se si studia solamente qual è nel diritto e non qual è nella vita. Io credo che in questo contrasto si sia falsato l'aspetto di un fenomeno di ben diversa natura. Cominciamo dall'osservare che se il contrasto — supposto che contrasto nel senso vero vi sia — fosse tra concetti giuridici e consuetudini sociali, tra diritto e morale, logicamente non se ne potrebbe indurre se non questa conseguenza: che il diritto non risponde a quelle relazioni e a quelle condizioni sociali, e di conseguenza in conseguenza, che quel diritto, lungi dall'essere una cosa mirabile in quel momento, è disadatto e cattivo; nè io intendo come mai la venerazione del diritto romano, la supposizione ch'esso nella sostanza — poichè con ciò non sarebbero tocchi i pregi formali — sia perfetto in tutte le sue parti e la paura di dar di cozzo in una conseguenza contraria a quella presunzione debba far piantar in asso la logica e generare la singolarissima idea che le relazioni sociali non vogliano essere oggetto della sanzione giuridica, ma debbano invece contrastare alla natura

de' rapporti giuridici! Che se i Romani si vantano della potestà patria, come di una cosa tutta loro, non accade spesso negli uomini e ne' popoli di vantarsi appunto dei difetti, come di qualità più caratteristiche? Che il marito onorasse e amasse di affetto tenerissimo la sposa, o il padre i figliuoli, che di quel terribile potere usasse sempre bene — tutto ciò è bello, è grande per la società romana; tanto più bello in quanto che il diritto gli lascia libera la mano: ma questo non può significare niente di buono per il diritto; meglio ancora, non ci ha niente che vedere. Marito affettuoso e padre tenerissimo, giuridicamente egli è rispetto alla moglie e rispetto ai figli, signore e giudice e re.

Ma si osserva che i limiti morali e sociali di questo potere sono limiti efficaci: quando non sieno più tali allora il diritto li assumerà. Ora qui sta il punto. Questi limiti o piuttosto queste regole nell'esercizio della potestà patria non derivano da un sentimento morale indefinito, come l'affetto di padre, di marito, il sentimento del sangue, da una coscienza sociale pure indefinita; ossia non sono regole morali, ma sono invece norme determinate, concrete e imperative, derivanti da consuetudini inveterate, da ripetizioni costanti di operazioni, di giudicati simili; sono *mores majorum*, cioè, nella natura e nella sostanza, norme giuridiche *in lato senso*. Coll'affetto naturale han tanto relazione che, mentre limitano da un lato la potestà patria, in quanto ne stabiliscono e ne regolano l'esercizio da altra parte, se ne sia il caso, possono imporre, a strazio della tenerezza paterna, l'esercizio più rigoroso ed estremo della stessa potestà; han tanto relazione colla morale ch'esse comandano talvolta l'esposizione degli infanti deboli o deformi e a ogni modo lasciano libero al padre l'allevamento de' propri figli. Che se coteste regole non vengono imposte dalla *civitas*, cioè non fanno parte del *jus civile*, questa è pur sempre una conseguenza e una riprova del carattere politico della famiglia. Lo Stato non che rispetti la morale, rispetta il diritto della famiglia; lo Stato in questo corpo autonomo non penetrerà mai compiutamente, salvo per le funzioni più essenziali all'esistenza sua, la milizia e la partecipazione alla sovranità politica, nella sua sfera.

Ma ridotta la questione in questi termini il contrasto sparisce. Non è già che la *civitas* voglia illimitata la potestà patria, ma soltanto che la potestà patria non ha limiti da lei, non ha limiti dal *jus civile*, perchè la famiglia romana, come ogni organismo politico, ha in sè la sua legge e i limiti ai suoi poteri; nè quella nè questi possono venirle imposti dal di fuori. Il *jus civile* esprime bensì le relazioni familiari, i poteri del *paterfamilias*, ma sotto un aspetto puramente negativo ed esterno. Per chiarire le cose con un esempio concreto vivamente caratteristico, la legge civile pone tra i poteri

del *paterfamilias*, il *jus vitae et necis*; ora il *jus vitae et necis* non è una facoltà di ammazzare per mancamenti all'ordine morale della famiglia; ma esso può solamente essere concepito come conseguenza di una facoltà giurisdizionale (di un potere politico insomma), che spetta al *paterfamilias*, ed ha norme, casi, tribunale, forme. Tutto questo sfugge alla legge della *civitas*, è legge della *familia*. Il *jus civile* si ferma a quella rappresentazione meramente estrinseca — diritto di vita e di morte — come il limite che incontra all'azione sua. Laonde non è a meravigliare se la famiglia romana, in sè considerata, cioè nel suo aspetto reale, si presenti tutta diversa da quella che sarebbe in conseguenza del *jus civile*; quell'aspetto reale corrisponde a un concetto positivo della famiglia, mentre le conseguenze del *jus civile* mancano, perchè il *jus civile* non dà nessun concetto positivo.

Abbandonata l'idea di un contrasto tra morale e diritto nella famiglia, ne consegue che nemmeno si può asserire che abbia avuto luogo una selezione degli elementi giuridici dagli elementi morali per costruirla. Se di una selezione si può parlare è in un senso diverso da quello che pone l'A. Essa non ebbe luogo in quegli elementi politici che la *civitas* riconosce nella *familia*, ma in quelli che la *civitas* usurpa a grado a grado, lentamente sulla *familia*, assumendone le funzioni, sostituendo ai *mores* della famiglia la legge sua.

L'A. esamina diligentemente le parti singole della organizzazione famigliare romana e della sua storia: le *justae nuptiae*, la *manus*, la *patria potestas*, la successione e la tutela legittima; ammette una proprietà familiare negli *heredes sui* e dichiara che questa proprietà punto non ripugna all'unificazione giuridica della famiglia nel proprio capo.

La questione, com'è noto, è delle più vive; e sembra che l'A. convenga con coloro che suppongono una proprietà di fatto. Come in altri punti, noi discordiamo dall'A. per la rappresentazione del fenomeno. La proprietà familiare, il dominio sociale esiste nella famiglia, nella legge sua, ma non esiste di fronte allo Stato, nel *jus civile*.

Tratta nell'ultimo paragrafo della questione assai delicata sui rapporti fra la successione legittima e la testamentaria. La ragione intima della massima: « *nemo pro parte* etc. » deve essere cercata nell'origine diversa delle due successioni e nella dialettica fondamentale del diritto quiritario.

Ma l'origine e la ragion vera di un principio così travagliato a noi paiono invece derivare chiaramente dal concetto politico della famiglia. La successione originaria è più che altro una successione nella sovranità; quindi sorge naturalmente l'incompatibilità delle due successioni (*naturalis pugna*), perchè l'investito del potere

sovrano non può essere designato in due forme diverse, e sorge la prevalenza della testamentaria, perchè la testamentaria in origine vi fu e poi si suppose esservi, solo mancando successori naturali.

L'ultimo capitolo (VI) di questo libro e dell'opera è dedicato dall'A. alla storia primitiva della procedura romana. Il sistema delle *legis actiones* è anch'esso costruito con materiali giuridici preesistenti già nell'organizzazione gentilizia. Però, egualmente, il diritto romano non li accettò senz'altro, ma li sottopose ad una selezione riducendoli a due forme tipiche, che sono: per la procedura contenziosa, l'*actio sacramento*, le origini della quale debbono essere cercate ne' rapporti tra i capi di famiglia; per la esecutiva la *manus iniectio*, che ha origine dai rapporti fra la classe superiore e la classe inferiore. In processo di tempo, all'*actio sacramento* formale, rigida si colloca accanto la *recuperatio* ne' rapporti tra cittadini e stranieri, più semplice e spedita. Siccome però uno stesso magistrato soprintendeva dapprima alle une e alle altre, di qui una scambievole influenza delle due forme di procedura: e per opera specialmente della seconda cominciò a prepararsi il concetto del *jus gentium* e il sistema delle formule. E già sotto la veste ferrea delle *legis actiones* si vengono preparando tutte quelle distinzioni di *actiones*, che acquistarono poi un così libero svolgimento nel sistema delle formule.

Conclude l'A. esaminando l'influenza delle *legis actiones* nel diritto romano. Le *legis actiones* furono un mezzo efficacissimo per sceverare in ogni controversia l'elemento giuridico dagli elementi estranei al diritto. Conveniamo con l'A.: ma converrà pure l'A. che qui si tratta di una separazione del fatto dal diritto, e pertanto questo momento non ha che vedere con quell'opera generale di selezione che sarebbesi operata per la formazione del diritto sostanziale.

In complesso tuttavia ognuno riconoscerà esser l'opera dell'A. un riassunto generale ben degno di considerazione delle più recenti ricerche sulla storia primitiva del diritto di Roma, ricco d'investigazioni proprie e di ardite innovazioni, e il migliore che siasi finora pubblicato in Italia.

PIETRO BONFANTE

P. Willems. *Le Droit Public Romain ou les Institutions Politiques de Rome depuis l'origine de la Ville jusqu' à Justinien. Sixième Édition, Louvain, Ch. Peeters, 1888, pagg. 670 in-8° gr.*

Del valore di questo manuale di diritto pubblico romano, dei titoli che lo rendono, a parer mio, preferibile agli altri che abbiamo, nella sfera di questa parte importantissima delle antichità romane, del metodo che l'illustre autore segue nello esporre le istituzioni pubbliche dei Romani, dissi già sufficientemente annunciando la quinta edizione di quest'opera in altro periodico (*Rivista Critica delle Scienze Giuridiche e Sociali*, II, (1884), p. 39). Reputo perciò inutile il ripetermi; l'essere già arrivato il manuale alla sesta edizione, è un fatto che parla abbastanza in suo favore. Mi limiterò quindi ad accennare solamente i miglioramenti che presenta la nuova edizione del libro.

Per rimanere fedele a quell'ordine rigoroso, a quella ammirabile concisione e a quella lucidità di forma che sono le doti più spiccate dei lavori suoi, il Willems ha modificato i titoli e le disposizioni di alcuni capitoli e di alcuni paragrafi. Per citare un esempio, nella quinta edizione, la *prima epoca*, che tratta del diritto pubblico sotto *i re* e *la repubblica*, era divisa in due periodi: l'uno chiamato *periodo di formazione*; l'altro, *periodo di definitiva costituzione*. Nella edizione presente, per maggiore semplicità e chiarezza, codesti due periodi sono chiamati, rispettivamente, l'uno il *periodo regio*, l'altro il *periodo repubblicano*. E conseguentemente le suddivisioni di codesti due periodi, vengono anche esse modificate.

Quanto alla letteratura del suo tema, il Willems fedele al criterio a cui deve ispirarsi un manuale, che è quello di determinare lo stato delle cognizioni, notando i dubbi e le lacune che ancora rimangono, per servire di punto di partenza e di fondamento a nuove indagini, tien conto di tutti gli studi speciali, che nel campo del diritto pubblico romano venivano pubblicati dal 1883 (data della quinta edizione) fino ad oggi: cito, fra i più importanti, la *storia del diritto romano* del Karlowa; l'opera dell'Herzog sulla *costituzione dello Stato romano*; il manuale del Bouché-Leclercq; e finalmente la prima parte del terzo volume dello *Staatsrecht* del Mommsen relativa al *popolo*; la seconda parte, relativa al *Senato*, fu pubblicata quando già il manuale del Willems era stampato. Sicchè in questa sesta edizione, lo studioso delle istituzioni politiche di Roma può conoscere quale sia lo stato della

scienza da esso coltivata; quali i risultati ottenuti e quali i problemi che ancora aspettano una soluzione.

Non è il caso di entrare qui nell'esame di nessuna delle questioni controverse che offre il diritto pubblico romano, e delle soluzioni presentate dal Willems; accenneremo soltanto, per la parte che ci riguarda, che egli adotta le nostre conclusioni intorno alla *data della legge Junia Norbana* (p. 396, n. 3) e respinge quelle che formulammo contro l'opinione da lui sostenuta intorno ai *senatori pedarii* (p. 192, n. 6). Su questo punto però, in altra occasione, ci proponiamo di ritornare.

Concludendo, adunque, ci sia lecito esprimere l'augurio e la speranza che la fortuna continuerà a sorridere a questo manuale e che il suo illustre autore sia costretto a darcene, fra pochi anni, una nuova e sempre più perfetta edizione.

L. CANTARELLI

BULLETTINO BIBLIOGRAFICO — ANNO 1888

APPLETON C. Résumé du cours de droit romain, 2 voll. — Paris, Larose et Forcel, pag. 190, 263.

ASCOLI A. Sul Senatoconsulto Neroniano. — Bologna, p. 29 (dall'*Archivio giuridico*).

BIBLIOTHECA juridica medii aevi, edidit A. Gaudentius. Scripta anecdota antiquissimorum glossatorum curavit J. B. Palmerius. — Bologna, Azzoguidi, p. 230.

BIERMER M. Frist u. Verjährung. — Leipzig, Fock, III e 33 p., 1 M.

BOISSARIE R. Droit romain: Des formes du testament romain... (Thèse). — Paris, Larose et Forcel.

BOURGEOIS E. L. C. Droit romain; Garantie due à l'acheteur à raison des droits réels constitués sur l'immeuble vendu... (Thèse). — Dijon, Imp. régionale.

BOURWIEG, Refer. BRUNO, über die Compensationsfähigkeit verjährter Forderungen, gr. 8. Berlin, Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, baar M. 1.

BRANDILEONE F. Di un indirizzo fondamentale degli odierni studi italiani di storia del diritto. Prolusione. — Milano, pag. 15 (dal *Filangieri*).

BRESSON F. Droit romain: Des Senatus-consultes Tertullien et Orphitien... (Thèse). — Paris, Rousseau.

BRINZ. A. Lehrbuch der Pandekten 3 Bd. 2 Abt. 1 Lfg. (Das Zweckvermögen). 2. veränd. Aufl. Erlangen, Deichert, IV u. S. 453-586. 2 m. 40 Pf.

BRUNNER DR. HEINRICH und Dr. KARL ZEUMER, Die Constantinische Schenkungsurkunde. 1. Das Constitutum Constantini. Von Dr. Heinrich Brunner. II Der älteste Text. Von Dr. Karl Zeumer (Festgabe für Rudolf von Gneist).

CANTARELLI L. Anabolicarii. — Roma, pag. 13 (dal *Bullettino della Commissione archeologica di Roma*).

CARDUCCI G. Lo studio bolognese, discorso per l'ottavo centenario. 2^a ed. aumentata. — Bologna, Zanichelli, pag. 48, 8°.

CASSANI G. Dell'antico studio di Bologna e sua origine. — Bologna, R. Tipografia, pag. 316.

CENERI G. VIII centenario dell'Università di Bologna. Discorso di chiusura ed istituzione di premio perpetuo. — Bologna, Zanichelli, pag. 32.

DAREMBERG e SAGLIO. Dictionnaire des antiquités grecques et romaines, fasc. 12 (del-dil).

DE COLA FEDERICO. Lo stretto diritto e l'equità nel diritto romano. — Messina, De Stefano, 1888.

DERNBURG, Prof. HEINR., Pandekten 1. Bd. 2. verb. Aufl. 1. Hälfte. — Berlin, H. W. Müller, m. 6.

DE RUGGIERO E. Dizionario epigrafico di antichità romane: Aeternus-Agbia. Fasc. 11. — Roma, L. Pasqualucci.

DIEZ G. Zur Lehre v. Miteigenthum nach röm R. u. nach d. Entwürfe eines bürgerl. G. B. für d. deutsche Reich. — Leipzig, Mayer, p. 67, 2 M.

ECK DR. ERNST, Das gesetzliche Pfand- und Vorzugsrecht des Vermiethers in seiner Anwendbarkeit auf die unpfändbaren Sachen (Festgabe für Rudolf von Gneist).

ESMARCH K. Römische Rechtsgeschichte 3 Aufl. — Kassel, Wiegand, p. 457.

FADDA CARLO. Sul diritto di sepolcro. — Fano, 1888.

FOSSE P. Droit romain: Des legs de libération. — Dijon, imp. régionale, pag. 247.

GADDI L. Le origini dello Stato romano. Studio storico intorno al primitivo ordinamento politico di Roma. — Milano, P. B. Bellini, pag. 148.

GOLDSCHMIDT DR. L. Studien zum Besitzrecht. Sklavenbesitz, Insbesondere: Tradition durch Urkunden. Possessio absentis. Verlust des Sklavenbesitzes (Festgabe für Rudolf von Gneist).

GRADENWITZ DR. OTTO, Zwangsvollstreckung n. Urtheilssicherung. (Festgabe für Rudolf von Gneist).

GREIF F. Droit romain: De l'origine du testament romain: Droit français: Les droits de l'Etat en matière de succession. — Paris, Chévalier-Marescq et C., pag. 313.

GUNKEL K. Suspensivbedingung u. Rückwirkung. — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, pagg. 47, m. 1,20.

JACQUEMIN. M. Droit romain: De la loi Aquilia. Droit français: De l'intention en droit penal (Thèse). — Besancon, Jacquin.

JAROCZINSKI S. Zum Begriff des Retentionsrechts. — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, pag. 52.

JHERING R. v. Geist des röm. Rechts 3. Thl. 1. Abth. 4 Aufl. — Leipzig, Breitkopf u. H. p. 397.

JOSEPH L. Das Eigenthumserwerb durch Uebergabe seitens des Nichteigenthümers nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts u. des deutschen Handelsgesetzbuches. — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, pag. 54.

KALB W. Das Juristenlatein. 2 Auflage. — Nürnberg. Ballhorn, 1888.

KÖSTER G. Die Haftung des Vaters aus Delikten der Kinder. — Leipzig, Fock, pag. 49, m. 1,20.

KÜHNERT F. Ueber das pactum de non praestanda evictione. — Lüneburg, 1887, Göttingen, Vandenhoeck, pag. 54, m. 1,40.

LAGASNERIE P. D. (de). Droit romain: Del'objet de l'hypothèque... (Thèse). — Paris, Rousseau, pag. 146.

LANDUCCI L. Il regresso nelle obbligazioni correali. — Padova, Sacchetto, p. 58, in f. (dal vol. III degli *Studi offerti dall'Università Padovana*, ecc.).

LANDSBERG E. Quaestiones des Azo. — Freiburg i. B., I. C. B. Mohr, p. 169.

LE LAUHRIER A. Droit romain: Du travail salarié à Rome... (Thèse). — Paris, Rousseau pag. 399.

LENEL OTTO. Palingenesia iuris civilis, fasc. 6-8.

LEONHARD R. Die Universität Bologna im Mittelalter. Vortrag. Leipzig, Veit u. Comp., p. 40.

LIEBENAM W. Neue Beiträge zur Verwaltungs-geschichte des römischen Kaiserreichs. I. Die Legaten in den römischen Provinzen von Augustus bis auf Diocletian. — Leipzig. Teubner.

LONGO ANTONIO. Studi su l'actio legis Aquiliae. Dal *Circolo giuridico*.

LOZZI C. La scuola di gius romano nei primordi dello studio di Bologna. — Torino, p. 23 (dalla *Giurisprudenza italiana*).

LÜBKER F. Le magistrature di Roma antica. — Estratto dal Dizionario dell'antichità classica, tradotto da C. A. MUREKO. — Roma, Forzani, 1888.

MALAGOLA C. Monografie storiche sullo studio bolognese. — Bologna, Zanichelli, pag. 469, 8°.

MANENTI CARLO. Il Caso giuridico e la sua prestazione nelle obbligazioni alla consegna di una cosa ed in particolare nella vendita. — Siena, Torrini, 1888, (Estratto dagli *Studi Senesi*).

MANNA GENNARO. La l. 14 D. de trans. 2,15. — Lanciano, Carabba, 1888.

MARCKHOFF E. Das Zurückbehaltungsrecht des Kaufmanns. — Pag. 44.

MARQUARDT J. u. TH. MOMMSEN, Handbuch der römischen Alterthümer 3. Band. 2. Abth.: Römisches Staatsrecht von Th. Mommsen 3. Band. 2. Abth. — Leipzig, Hirzel, pag. 833-1336.

MARQUARDT W. Ueber das Verhältniss des Conductor zum Locator bei Veräußerung der Sache nach röm. Recht. — Gr. 8, Gött. 1888, 1 m.

MARTIN P. De la condition de la femme en droit romain... (Thèse). — Reims, Matot-Braine, pag. 262.

MEYER H. Der dingliche Schutz des Legatars gegen Veräußerung der legierten Sache bei Singularvermächtnissen nach römischem Rechte. — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, pag. 49.

MILOVANOWITCH. Droit romain: Des sui heredes d'après le droit primitif. — Paris, Rousseau, pag. 418.

MOMMSEN T., Römisches Staatsrecht, Handbuch der Römischen Alterthümer. 3 Band. 1 e 2 Abth., Leipzig, Verlag von Hirzel 1888. (È pubblicata inoltre la 3ª ediz. del 1° e 2° volume).

NEY C. Institutionen u. Pandekten für Studierende in Frage u. Antwort bearbeitet. III. Familienrecht u. Erbrecht. — Berlin, Bahr, pag. 504.

NIEMEYER TH. Depositum irregulare. — Gr. 8, Halle, 1888, m. 4.

OTTEN, Refer. Dohs., zur Lehre von der Convalescenz des vom Nichteigenthümer bestellten Pfandrecht, Göttingen, 1887, Vandenhoeck u. Ruprecht baar m. 1.

PERNICE DR. AFRED. Formelle Gesetze im römischen Recht (Festgabe für Rudolf von Gneist).

PFERSCHÉ E. Die Interdikte des röm. Civilprozesses. — Gr. 8, Graz, 1888, m. 3,50.

RAVA L. Alessandro Turamini, senese giureconsulto-filosofo del secolo XVI. — Siena, p. 76 (dal *Supplemento agli Studi Senesi*).

REINHOLD F. Die Natur der sog. Realcontracte. — Wien, Hölder, pag. 32.

RICHARD G. Die culpa bei der mora debitoris. — Göttingen, 1888. Vandenhoeck u. Ruprecht, pagg. 39, m. 1,20.

RIVALTA VALENTINO. Discorso sopra la scuola delle leggi romane in Ravenna ed il Collegio dei giureconsulti Ravennati. — Ravenna, 1888.

RODEWALD, Refer. Ernst, zur Interpretation der L. 25 § 17 Dig. de her. pet. 5, 3. Helmstadt, 1887. — Leipzig, Fock. baar m. 1,50.

RÜMELIN M. Das Selbstkontrahieren des Stellvertreters nach gemeinen R. Freiburg, Mohr, 1888. 298 S. 6 m.

SARTI MAURUS et MAURUS FATTORINI. De claris archigymnasii bononiensis professoribus a saeculo XI usque ad saeculum XIV. Iterum edidit G. ALBICINIUS. T. 1. pars. 1. — Bononiae, ex off. Regia fratrum Merlani, pag. XXXI 314 8°.

SAVIGNY F. Sistema del diritto romano attuale, trad. italiana V. Scialoja. Dispensa 24 e 25. — Torino, Unione tip. editrice.

SCHARFF G. Die Lehre vom Gewährerlass (pactum de non praestanda evictione) nach röm. Recht. — Greifswald, Scharff. pag. 78.

SCHIESS T. Die röm. Collegia funeraticia nach den Inschriften. — Gr. 8, München, 3.

SCHUPFER F. Polemica bizantina. A proposito di uno scritto di G. Tamassia sullo studio di Bologna. — Roma, E. Loescher, pag. 14.

SENN O. Droit romain: Clauses insérées dans les ventes d'esclaves (Thèse). — Paris, Cerf, pag. VIII, 231.

STAMBULESCO. I. Droit romain: caractère, mécanisme et effets de l'action institoria... (Thèse). — Paris, Rousseau.

TAMASSIA G. Le origini dello studio bolognese e la critica del prof. Schupfer. — Bologna, pag. 7. (Dall' *Archivio giuridico*).

THIBAUT F. Droit romain: Les Douanes chez les Romains... (Thèse). — Paris, Leroux.

TOFOHR, ALFR. Ueber die rückwirkende Kraft der erfüllten Bedingung. Inaug. Dissertation. gr. 8. 59. S. Göttingen 1887, Vandenhoeck u. Ruprecht, baar m. 1,20.

VIOLLET E. Droit romain: Etude sur le praelegatum, (Thèse). Paris, Rousseau.

WENDT OTTO. Lehrbuch der Pandekten. — Jena, Fischer, 1888, pagg. xx-922.

WOLFF G. Ueber Dereliktion von Recht und Besitz. — pag. 53, m. 1,40.

NOTIZIE

Fragmentum de formula Fabiana. — Un dato importante per la determinazione del tempo e dell'autore del frammento *de Formula Fabiana* (vedi *Bullettino* pag. 126 segg.) ci fu comunicato contemporaneamente dal prof. O. Gradenwitz e dal professore I. Alibrandi. Essi hanno osservato, che ciò che si legge nelle due ultime linee del verso del frammento stesso dopo le problematiche lettere *arcatait*, corrisponde perfettamente a quanto Ulpiano riferisce nella l. 6 pr. D. de bonis libertorum 38, 2 «... *nam et Marcellus libro nono digestorum scripsit quantulumcumque ex parte heredem institutum liberti filium patronum expellere.* » Perciò *arcatait* deve leggersi « [M] *arc (ellus) autem ait.* » L'autore del frammento dev'essere dunque uno dei giureconsulti posteriori a Marcello; ed in tal caso le maggiori probabilità starebbero per Ulpiano o Paolo. Il Commentario di Ulpiano all'Editto, nelle parti che di esso restano nelle Pandette, non coincidendo abbastanza col nostro frammento, sembra che questo debba piuttosto attribuirsi al Commentario di Paolo *ad Edictum*. o ad altra opera di lui.

Il prof. P. Krüger nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* vol. IX röm. Abth. pag. 144 segg., riferendo il testo del frammento con alcune correzioni, suppose — ma senza fare l'osservazione testè riferita — che esso appartenesse alle *Quaestiones* di Paolo o alle *Disputationes* di Ulpiano.

Il prof. Alibrandi il 12 dicembre 1888 tenne nell' Accademia di conferenze storico-giuridiche in Roma una conferenza sul nostro frammento, la quale sarà pubblicata negli *Studi e Documenti di Storia e Diritto*.

Probabilmente di questo importante testo torneremo a parlare nel *Bullettino*.

Intanto a pagine 130 del *Bullettino*, nell' ultima linea della trascrizione del verso, si legga *de* invece di *do* come per errore di stampa ora si trova.

Discorso di Nerone. — Il sig. Maurizio Holleaux della Facoltà filologica di Lione, presentemente in missione archeologica in Beozia, in una lettera del 24 settembre 1888 ha comunicato alla Accademia delle iscrizioni di Parigi la scoperta da lui fatta di un discorso pronunciato da Nerone ai giuochi Istmici, inciso in una stele marmorea sopra la parete di un' antica chiesa. Il discorso, che contiene concessione di privilegi, è, secondo lo scopritore, breve, chiaro, ma di stile enfatico. Di questa scoperta ci occuperemo quando avremo maggiori notizie.

Nel Cod. B. 32 fol. 158 della Biblioteca Vallicelliana di Roma il prof. Max Conrat di Amsterdam scoprì recentemente una breve raccolta di frammenti giuridici in parte romani in parte barbarici. Il testo di questi frammenti è stato pubblicato dal professore A. Gaudenzi di Bologna nella *Rivista italiana di scienze giuridiche*, vol. VI, pag. 234 segg., col titolo: *Tre nuovi frammenti dell' Editto di Eurico*, avendo speciale riguardo ai testi barbarici. Probabilmente torneremo a parlare anche di questi frammenti per la parte di diritto romano.

Notiamo intanto che questi testi giuridici furono probabilmente trascritti in quel codice per riempire l'ultimo foglio del quaderno, che sarebbe altrimenti rimasto in gran parte in bianco. Il titolo (che fu trascritto dal Gaudenzi con qualche inesattezza) che apre la serie di questi frammenti è: *Lex legum brebiter facta a Leone sanctissimo papa et Constantino sapientissimo et piissimo imperatore ab instutoribus et libro novelle magni Justiniani dispositionis ad directionem humanitatis*. Esso parve strano al Conrat e al Gaudenzi; ma a noi non pare, poichè esso è solo una cattiva e interpolata versione del titolo dell' Ecloga di Leone Isauro e Costantino Copronimo. Il primo frammento poi corrisponde al c. 57 dell' Editto di Teodorico; il secondo alla *Summa Perusina* del Cod. Just. c. 7. Unde vi 8,4 (l'intitolazione *Lex rerum privatarum* deriva dalla iscrizione della legge *ad Messianum comitem rerum privatarum*; il finale *quadruplum* trascritto dal Gaudenzi, a me pare volontariamente cassato dallo scrittore; il *reddere* può leggersi *reddet*); il terzo fram-

mento non deriva già da una perduta costituzione del codice Teodosiano, come suppose il Gaudenzi, ma è una parafrasi della c. 22 de poenis 9,47 del Codice Giustiniano.

Dei testi barbarici non è qui il caso di parlare: osserviamo solo che naturalmente il titolo, che più sopra abbiamo detto esser quello dell'Ecloga, non può avere diretta connessione con essi, nè coi testi di diritto romano.

V. SCIALOJA

SUNTO DEI VERBALI DELLE RIUNIONI DELL'ISTITUTO

Riunione del 3 novembre.

Presiede il prof. Natalucci. Il segretario prof. Scialoja dà comunicazione delle lettere pervenutegli dai signori Cagnat, Dareste, De Rossi, Hofmann, Humbert, Ihering, Muirhead, Pernice, Serafini, Unger, Willems, Windscheid, Zachariae von Lingenthal, che ringraziano della nomina a soci onorarii fatta dall'Istituto. Espressero i loro ringraziamenti a voce i soci onorarii Alibrandi, Bonghi, Mes-sedaglia.

Il segretario presenta all'Assemblea i libri mandati in dono da varii soci onorarii ed effettivi e cioè:

dal socio onorario prof. Cagnat. — *Cours élémentaire d'épigraphie latine* — *Nouvelles explorations épigraphiques et archéologiques en Tunisie* — *Des impôts indirects chez les Romains.*

dal socio onorario prof. Hofmann. — *Pandekten di Arndts*, edite a cura di Pfaff e Hofmann — *Die Lehre vom titulus und modus adquirendi.* — *Die Entstehungsgründe der Obligationen* — *Ueber das Periculum beim Kaufe* — *Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Rechts* — *Kritische Studien in R. Rechte* — *Zur Geschichte der Fideicommissa (di Pfaff e Hofmann)* — *Commentar e Excursus über österr. allgem. bürgerl. Gesetzbuche (di Pfaff e Hofmann)* — *Fragmentum de formula fabiana (di Pfaff e Hofmann).*

dal socio prof. Pescatore. — *Die Glossen des Irnerius.*

dal socio prof. Barnabei. — *Di alcune iscrizioni del territorio di Hadria nel Piceno.*

dal socio prof. Brini. — *Il concetto della famiglia nel c. civ. italiano* — *Matrimonio e divorzio nel d. r.* — *Le prime forme del D. R.*

- privato — Il diritto della vita in Roma antica. — Le opere sociali di Pietro Ellero — Della condanna nelle L. Actiones — Il governo popolare e la sovranità popolare — Lo svolgimento interno del diritto privato romano — Saggio di Istituzioni del d. civ. italiano — La primitiva condizione della donna in Roma.*
- dal socio prof. Cogliolo. — *Glosse Preaccursiane.*
- dal socio prof. Perozzi. — *Della in rem Actio per sponsionem — Dell' Arbitrium litis aestimandae — Della tradizione.*
- dal socio prof. Serafini Enrico. — *Della revoca degli atti fraudolenti in d. r. I. Vol.*
- dal socio prof. Ascoli. — *La usucapione delle servitù in d. r. — Studi sulla usucapio pro herede. — Le origini dell'ipoteca e l'interdetto Salviano — Sul Sc. Neroniano.*
- dal socio prof. Correrà. — *Di alcune imposte dei Romani — Candidati ed elettori romani — Gli schiavi cristiani.*
- dal socio prof. Zocco-Rosa. — *Il commentario di Gaio alle XII tavole.*
- dal socio prof. Bonfante. — *Res Mancipi et nec Mancipi, fasc. 1°.*
- dal socio Segrè Gino. — *Sulla questione se la Parafrasi greca alle Istituzioni imperiali abbia avuto per fondamento il testo dei commentarii di Gaio — Studio esegetico sul fr. 99 legatis I.*
- dal socio prof. Vadalà Papale. — *La dottrina filosofica giuridica di Schopenhauer e di Hartmann.*

Il segretario prof. Scialoja comunica che il ministro della P. I. ha concesso all'Istituto a titolo d'incoraggiamento un sussidio di L. 500 per l'anno in corso e l'assemblea incarica il segretario di ringraziare l'on. ministro. — Presenta quindi una memoria del socio prof. Alibrandi sull'iscrizione recentemente scoperta a Narbona in Francia, e una memoria del socio prof. Appleton sul fr. vat. 283. — Il segretario dà poi notizia di nuove sue ricerche sulle tavolette Pompeiane, che egli ha potuto vedere nel Museo di Napoli e presenta una sua memoria in proposito ed un'altra sull'età degli ultimi libri delle *Disputationes* di Trifonino.

Il prof. Natalucci fa alcune osservazioni su quest'ultimo punto. La seduta è tolta alle ore 12 meridiane.

Il Segretario

V. SCIALOJA

Il Vice-Segretario

GINO SEGRÈ

DI UN PROCURATORE DEL FISCO ALESSANDRINO

Fin qui l'esistenza d'un *fiscus Alexandrinus* non era testimoniata che soltanto per due lapidi, le quali ricordano due ufficiali subalterni del medesimo, un *tabularius* ⁽¹⁾ e un *adiutor tabulariorum* ⁽²⁾, di cui il primo è sicuramente un liberto, il secondo un servo imperiale. Che esso formasse un ramo d'amministrazione a sè, appare dal titolo stesso, che richiama alla memoria il *fiscus Asiaticus*, il *fiscus Gallicus*, il *fiscus Iudaicus*, come il *frumentarius*, il *castrensis*, il *libertatis et peculiorum*, e ancora più da quelle due cariche inferiori, che non sogliono mancare nei principali uffizi (*rationes*) dell'amministrazione pubblica. Che poi a capo vi fosse un *procurator* o qualcosa di simile, certo si poteva per analogia con quelli presupporre; ma finora non se ne avean prove.

Una recente scoperta ha oggi confermata questa supposizione: la seguente lapide, ritrovata lo scorso anno nel territorio dell'antica

(¹) C. I. Lat. VI 8578: *Florus Aug(usti) lib(ertus) tabulari[us] fisci Alexandrini reliquo f.... sibi et Treboniae Eutychie coniug[is] suae et libertis libertabus[que] posteris[que] eorum fecit.*

(²) C. I. Lat. VI 5744: *D(is) M(anibus) [Claudi]ae Iulianae bis honorat(ae) [ux]ori unici exempli[is]us Donatus maritus bis hon(oratus) [et A]ug(usti) adiutor tab(ulariorum) f(isci) Alex(andrini) frater fecer(unt) [sibi] posteris[que] suis.*

Nomentum, a sedici chilometri da Roma (*), è la prima che ci mostri un *procurator fisci Alexandrini*:

VLPIAE. EVHODIAE.
CONIVGI. OPTIMAE
T. FLAVIVS. AVG. LIB
DELPHICVS
TABVLARIVS. A RATION
PROC. RATION
THESAURORVM
HEREDITATIVM
FISCI. ALEXANDRIN

Ulpiae Euhodiae coniugi optimae T(itus) Flavius Aug(usti) lib(ertus) Delphicus [t]abularius a ratio(n)ibus, p)roc(urator) ratio(n)um thesaurorum, hereditatium, fisci Alexandrin(i).

Il monumento non offre, come si vede, gravi difficoltà di interpretazione; e basterebbe questo accenno da esso contenuto, perchè gli si attribuisse un'importanza non lieve fra quelli che gettano tanta luce sugli ordinamenti amministrativi dell' Impero. Ma, se vi si legge più a fondo, può trarsene anche argomento a qualche considerazione di non poca portata così intorno all'ordine gerarchico degli uffici menzionati, come soprattutto intorno all'indole stessa del *fiscus Alexandrinus*, rimasto finora poco meno che inesplorato dagli studiosi.

E, prima d'ogni altro, merita d'essere rilevata la circostanza della promozione del nostro Delfico, il quale da *tabularius a rationibus* diviene *procurator thesaurorum, hereditatium, fisci Alexandrini*.

(*) Notizie degli Scavi 1888 p. 288 (Lanciani): " un enorme cippo, alto dallo zoccolo alla cornice m. 1,25, largo m. 0,95, con timpano pulvinato ed ornato di alti rilievi. La iscrizione è incisa a grandi e belle lettere, della prima metà del secolo secondo. „

Infatti, potrebbe certo esser consigliata la lezione: *tabularius a ratio[n(ibus) p]roc(uratoris) rationum* etc., sull'esempio di due iscrizioni, nelle quali appare un *tabularius procuratoris* (*). Ma v'è da notare, che in esse si ha un semplice *tabularius* e che questo nei due casi è sempre un servo imperiale. Per contrario, consentaneo al caso nostro è l'altra lapide (*), nella quale un liberto d' Augusto, *tabularius a rationibus*, passa nella carriera superiore de' procuratori. L'ordine seguito nella enumerazione degli uffici nella presente iscrizione è dunque l'ascendente o diretto. Delfico, cioè, cominciò la sua carriera occupando uno dei posti più alti fra quelli degli ufficiali inferiori dell'amministrazione generale del *fiscus* in Roma (*), con l'essere una specie di cancelliere e ragioniere insieme, che avea sotto di sè altri subalterni, come *proximi*, *adiutores* etc.; e da quello passò successivamente alle tre procuratie su menzionate, *thesaurorum*, *hereditarium*, *fisci Alexandrini*. Ora questo passaggio è certo un fatto non comune, in quanto che, specialmente dopo la riforma di Adriano, il quale precluse ai liberti imperiali gli alti uffici amministrativi, sostituendo loro i cavalieri e limitando quelli soltanto agli inferiori, una recisa separazione si pose fra la carriera dei procuratori e quella dei loro dipendenti, dalla quale difficilmente si poteva passare all'altra (†). Nondimeno eccezioni a questa norma non man-

(*) C. I. Lat. VI 9079: *D(ia) m(anibus) Sedati Ti. Cl(audii) Secundini proc(uratoris) Aug(usti) tabul(arii), Clemens Adfinis*; — 8515: *Martialis A(ug(usti) servus) tabulari[us] proc(uratorum) fiscorum [et] fisci castr[ensie] etc.*

(*) C. I. Lat. VI 8450: *T. Ael(io) Aug(ustorum) lib(erto) Saturnin(o) pr(oc)uratori provinciae] Belgicae . . . proc(uratori) fisci libertatis et peculior(um), tabul(ario) a rationibus, tabul(ario) Oetis ad annona(m).*

(*) È noto che *a rationibus* è il titolo del direttore del *fiscus* o *fiscus Caesaris* da Claudio in poi, titolo che Adriano mutò in quello di *procurator a rationibus* e che nel secolo III fu sostituito dall'altro di *rationalis*. — *Tabularii a rationibus*: C. I. Lat. VI 8410. 8426. 8427. 8428. 8450 cf. *tabularius summarum rationum* 1115, dopo il tempo di Settimio Severo; *custos tabulari(i) a rationib(us)* 8431; *adiut(or) tabul(ariorum) a rat(ionibus)* 8429. 8430.

(†) Hirschfeld, *Röm. Verwaltungsgesch.* 1 p. 255 seg. 276.

cano, soprattutto nel secondo e terzo secolo ⁽⁸⁾. E poichè il nostro Delfico, un Flavio, è indubbiamente anteriore ad Adriano, il suo caso si può ritenere non anormale come quello degli altri, e ancora meno tale, naturalmente, per esser egli divenuto procuratore, pur essendo liberto.

Delle tre procuratie, quella *thesaurorum* è nota, benchè ricorra raramente nelle lapidi. Riguardava l'amministrazione del tesoro della casa imperiale in Roma, cioè della raccolta di cose preziose di ogni genere, massime di vestimenta e ornamenti, e del quale si ha notizia non solo circa ai tempi posteriori, ma anche ai primi dell'Impero ⁽⁹⁾. È perciò diversa dalla cura dei tesori provinciali che erano dei veri erari, commessa a *praepositi thesaurorum*, i quali nei tempi posteriori dell'Impero dipendevano dal *comes sacrarum*

⁽⁸⁾ Fra i moltissimi *tabularii* che offrono le iscrizioni, uno soltanto, oltre al nostro, è promosso alla carriera superiore, ed è il T. Aelius Saturninus citato nella nota 5. Da questo caso e dal nostro si possono trarre con qualche fondamento queste norme: 1° Che il *tabularius a rationibus* era superiore ai *tabularii* delle altre amministrazioni, specialmente non centrali, onde la promozione di Saturnino da *tabulario* dell'annona in Ostia a quella del fisco generale in Roma. 2° Che il passaggio alla carriera superiore, a preferenza di tutti gli altri subalterni e *tabularii*, era a lui solo, o almeno a lui più che ad altri senza grave ostacolo permesso. 3° Che questo passaggio non avea luogo rimanendo il promosso procuratore nel medesimo ufficio del fisco generale, bensì andando a dirigere sezioni speciali di esso, quali erano il *fiscus castrensis*, il *fiscus libertatis et peculiorum*, etc., ovvero la *ratio hereditarium* o simile. 4° Che da queste procuratie egli poteva poscia ascendere ad altre, p. e. le provinciali, nelle provincie di minore importanza, come è il caso dello stesso Saturnino, divenuto procuratore nella Belgica. — Certo, esempi di promozioni simili di non *tabularii a rationibus* a procuratori, si hanno pure, come di un *praepositus a crystallinis* ed a *fiblis* (C. I. Lat. III 586), di un *proximus ab epistulis graecis* (C. I. Lat. VIII 8608), di un *proximus rationum* (C. I. Lat. III 848), di un *proximus a memoria* (Reines. IX, 60). Ma questi, come osserva anche l'Hirschfeld (*Op. cit.* p. 255, 7), non sono propri subalterni, e perciò la loro carriera è alquanto diversa da quella dei *tabularii*, e in generale migliore. Di essi il solo *proximus a memoria* è promosso direttamente a *proc(urator) fisci Asiatici*, laddove il nostro Delfico, che comincia la carriera da *tabularius a rationibus*, perviene alla direzione del *fiscus Alexandrinus* dopo aver occupato altre due procuratie prima.

⁽⁹⁾ Tac. ann. 18, 18. Lamprid. Alex. Sev. 40: "in thesauris vestem numquam nisi annum esse passus est eamque statim expendi iussit. „

largitionum ⁽¹⁰⁾. Un *procurator thesaurorum* in Roma era già noto circa il tempo di Commodo ⁽¹¹⁾; la nostra lapide mostra quindi come l'ufficio esistesse ancora molto innanzi. Forse un titolo non correttamente ufficiale della medesima carica, è quello di *procurator aerarii maioris*, che avrebbe portato il futuro imperatore Macrino ⁽¹²⁾; senza dubbio però il *praepositus thesauris dominicis* della iscrizione africana ⁽¹³⁾ è da riferirsi ai tesori provinciali. Oltre al *procurator* si conoscono anche due *tabularii* della medesima amministrazione ⁽¹⁴⁾. — Più nota ancora della precedente è la procuratia *hereditatium*, destinata in origine all'amministrazione delle eredità e dei legati a favore dell'imperatore, da Marco Aurelio e Vero in poi anche a quella dei *bona vacantia* e *caduca* spettanti al fisco ⁽¹⁵⁾, e della quale insieme al *procurator* si hanno molti subalterni, come *tabularii*, *adiutores tabulariorum*, *ab auctoritatibus*, *a commentariis* e *librarii*. Istituita l'amministrazione già sotto Tiberio ⁽¹⁶⁾, il titolo di *procurator* però non venne in uso che dal tempo dei Flavii, sotto Domiziano, siccome

⁽¹⁰⁾ Amm. Marcell. 22, 3, 7; 29, 1, 26. Cod. Iust. 10, 23, 1; 11, 8, 14. Notitia Dign. Or. 13, 10. Occ. 11, 21-37 Seeck cf. Böcking, ivi p. 345 seg. Friedländer, *Sittengesch.* I p. 180.

⁽¹¹⁾ C. I. Lat. VI 8498: *M. Aurelio Aug(ustorum) lib(erto) Proseneti a cubiculo Aug(usti), proc(uratori) thesaurorum, proc(uratori) patrimoni, proc(uratori) mun(erum), proc(uratori) vinorum, ordinato a divo Commodo in kastrense, patrono, etc.*

⁽¹²⁾ Questo ricava l'Hirschfeld (*Op. cit.* p. 193, 1) dalle parole di Lampridio, *Diadum.* 4: "Die qua natus est pater eius purpuras, tunc sorte procurator aerarii maioris, inspexit „ etc.

⁽¹³⁾ C. I. Lat. VIII 1322: *C. Sulgio L. f. Pap(iria) Caeciliano praef(ecto) leg(ionis) III Cyrenaicae, p(rimi)p(ilo) leg(ionis) XX Valeriae victricis, praeposito reliquationi classis praetoriae Misenatium piae vindicis et thesauris domin[icis] et bastagis copiarum devehendar(um) etc.*

⁽¹⁴⁾ C. I. Lat. VI 325: *Herculi invicto sacrum Hermeros Aug(usti) lib(ertus) tabularius thesauror(um); - 9080... [tab]ulario thesa[uror(um)]... stationum, etc.*

⁽¹⁵⁾ Dig. 49, 14, 31. 32. Cod. Iust. 7, 54, 1 Cf. Hirschfeld, *Op. cit.* p. 53 segg. Dirksen, *Scrip. hist. Aug.* p. 238 segg. Eichhorst, *Die procuratores heredit.* etc. (Fleck-eisen's Jahrbücher 1863 p. 209 segg.).

⁽¹⁶⁾ Scrib. Largus 41: "hoc Anthero Tiberii libertus supra hereditates remediatus est. „

appare da tre lapidi (¹⁷), da due delle quali si potrebbe inferire con qualche probabilità, che anche questo T. Flavio Delfico sia da riferire al tempo del medesimo imperatore.

Ora, ponendo mente all'ordine seguito nella indicazione di queste due procuratie e di quella del fisco Alessandrino, riesce non malagevole il determinare a un dipresso anche il grado che a questa ultima spettava fra gli uffici propri dell'amministrazione imperiale. E in vero, che il *procurator thesaurorum* sia stato inferiore a quello *hereditarium* e *fisci Alexandrini*, non solamente si vede dall'essere Delfico divenuto tale immediatamente dopo uscito dalla categoria dei *tabularii*; ma si può anche intendere per sè dall'indole stessa della carica, che consistendo in una specie di direzione della guardaroba imperiale, avea un carattere essenzialmente più domestico e personale, che amministrativo generale. Col tempo però, a misura che anche altre cariche simili della corte si costituivano ovvero acquistavano maggiore autonomia ed importanza, anch'essa dovè divenire di maggior momento. Imperocchè dalla lapide su riferita di quel M. Aurelius Prosenes (¹⁸), che alla fine del secolo secondo cominciò coll'essere *procurator vinorum*, divenne poscia *procurator patrimonii* e quindi *procurator thesaurorum*, apparisce chiaro come già allora la procuratia dei tesori fosse superiore a quella stessa del patrimonio privato imperiale, la quale per sè era già di molta importanza. Il medesimo sviluppo si può affermare essere anche avvenuto rispetto al *procurator hereditarium*. In origine e in genere per tutto il primo

(¹⁷) C. I. Lat. VI 8499: *Lemno Aug(usti) lib(erto) proc(uratori) patrimonii et hereditatium et Domitiae Phillidi L. Domitius Lemnus f(i)lius*; — 8493: *(T. Flavius) Respectus Aug(usti) lib(ertus) proc(urator) heredit(atium) Flavia Rufina patri piissimo*; — *Mus. Lat.* 765, 7: ... *accio s...ertiano proc(uratori) im[peratoris] patri[m]onii et hereditatium*, etc. Tutti gli altri procuratori, di cui si ha notizia (C. I. Lat. II 4135 — III 431. — VI 1608. 1620. 3757. 8432. 8499. — VIII 822. — IX 5898. — X 4721. 7580. 7585 cf. 6657. — XIV 2932. 3903. — Or.-Henzen 6642. 6947), sono posteriori a questi, tranne qualcuno, di cui non si può con certezza determinare il tempo, ma difficilmente saranno da attribuire a un periodo anteriore ai Flavii.

(¹⁸) C. I. Lat. VI 8498.

secolo, l'ufficio, considerato quasi come una sezione dell'altro del patrimonio, era fra i più modesti della casa imperiale e di rado seguito immediatamente da altri maggiori, come erano p. e. le procuratie delle grandi provincie. Invece, dalla riforma su accennata di M. Aurelio e Vero, esso era occupato per lo più da equiti, faceva parte delle procuratie ducenarie e da esso si ascendeva così a quelle delle provincie maggiori, come anche alle cariche di *ab epistulis* e simili ⁽¹⁹⁾. La mancanza di altri esempi, oltre al presente nostro, non permette di affermare in che rapporto gerarchico siasi allora trovato il *procurator fisci Alexandrini* con questi ed altri procuratori. Questo però sembra certo, che nei primi tempi della sua esistenza, alla metà del secolo secondo, egli era di grado superiore al *procurator hereditatium* e probabilmente anche all'altro *patrimonii*. Un confronto col *procurator fisci Iudaici*, *fisci Asiatici*, *fisci libertatis et peculiorum* e *fisci castrensis* ⁽²⁰⁾, non giova molto a dare maggior luce al quesito. Del primo, infatti, non si ha che una sola lapide, la quale, oltre a questa carica, indica soltanto quella di *ab epistulis* ⁽²¹⁾, certamente occupata dopo di quella. Del secondo parimente una sola lo mostra fra il *proximus a memoria* e il *procurator provinciae Lugdunensis* e forse *Aquitaniae* ⁽²²⁾. Il terzo appare promosso direttamente a *procurator provinciae Belgicae* e forse *utriusque Germaniae* ⁽²³⁾. Quanto all'ultimo, si hanno tre casi diversi: in uno il *procurator (fisci) castrensis* è superiore, immediatamente a quello

⁽¹⁹⁾ V. le lapidi indicate nella nota 17: Cf. Hirschfeld, *Op. cit.* p. 56. Liebenam *Beiträge zur Verwaltungsgesch.* etc. I p. 60.

⁽²⁰⁾ Escludiamo dal paragone il *fiscus frumentarius*, perchè quantunque se ne conoscano *tabularii* (C. I. Lat. VI 8476. 8476*. 8477), a *libellis* (8474. 8475), un *dispensator* (544. 634) e un *praepositus mensae nummulariae f(isci) f(rumentarii) Ost(iensis)* (C. I. Lat. XIV 2045), pure non si ha esempio d'un proprio *procurator*, forse perchè esso era amministrato direttamente dal *praefectus annonae*.

⁽²¹⁾ C. I. Lat. VI 8604.

⁽²²⁾ Reines. IX 60.

⁽²³⁾ C. I. Lat. VI 8450.

aquarum e mediatamente all' altro *a muneribus* ⁽²⁴⁾; nel secondo è inferiore al *procurator Galliae Lugudunensis* e *Phrygiae* ⁽²⁵⁾; nel terzo è inferiore al *procurator hereditatum* e a quello *fisci libertatis* ⁽²⁶⁾; in una iscrizione ⁽²⁷⁾ che non offre altre cariche fuori di questa, come del resto fanno parecchie altre ⁽²⁸⁾, esso è detto *vir duценarius*. Sicchè a giudicare per analogia, molto probabilmente il procuratore del fisco Alessandrino non ebbe un grado gerarchico diverso da quello dei suoi colleghi degli altri *fisci*; tanto più che, come in seguito si dirà, egli fu più o meno contemporaneamente creato insieme a quello del fisco Giudaico e frumentario; forse fu duценario come il *tastrensis*, e dal suo ufficio si passava parimente a quello di procuratore delle provincie maggiori.

Ma a che cosa era propriamente destinato il *fiscus Alexandrinus*, e quando fu istituito? Avea esso sede in Roma, ovvero in Egitto e forse in Alessandria? Ecco due quesiti che aspettano ancora una soluzione, e che certo non sono meno importanti di quelli fin qui esposti. Anche ad essa contribuisce indirettamente non poco la presente lapide, per quanto a prima vista non sembri.

Cominciamo dal secondo, il meno arduo dei due, e che pure è sì strettamente connesso col primo, che lo scioglier quello spiana di molto la via a veder meno buio in questo. Ora, dal fatto ben noto, che ogni provincia romana soleva avere una propria cassa ove si raccoglievano le entrate tutte d'essa e da cui si traevano le spese necessarie per l'amministrazione locale ⁽²⁹⁾, sarebbe naturale il supporre, che il fisco Alessandrino avesse la sua sede nella provincia e rappresentasse per conseguenza il tesoro provinciale. E la ipotesi potrebbe

⁽²⁴⁾ Or. - Henzen 6337.

⁽²⁵⁾ C. I. Gr. 3888.

⁽²⁶⁾ C. I. Lat. VI 8515.

⁽²⁷⁾ C. I. Lat. X 5836.

⁽²⁸⁾ C. I. Lat. VI 652. 727. 8511. 8512. 8513. 8514.

⁽²⁹⁾ Marquardt, *Staatsverwalt.* 2^a p. 306. 314.

esser rafforzata dalla considerazione, che essendo stata Alessandria anche sotto i Romani non solamente la capitale dell'Egitto, ma il centro delle principali amministrazioni finanziarie dirette da singoli *procuratores*, da essa avesse tratto anche il nome quella istituzione. Nondimeno v'è da osservare, che in Egitto v'erano non una, ma tre casse provinciali: l'antico erario del tempo dei Tolomei destinato alle imposte dirette ed indirette (τὰ δημόσια, ὁ δημόσιος λόγος), il fisco propriamente detto (φίσκος, Καίσαρος λόγος, βασιλικὸν ταμεῖον) ove fluivano le rendite in genere dei beni della corona, e la cassa dei beni privati dell'imperatore (ἴδιος λόγος), nella quale si versavano le entrate della *res privata*, costituita principalmente dall'antico patrimonio regio e dai beni vacanti e confiscati. Ma quantunque tutte e tre risiedessero in Alessandria, pure per niuna ricorre giammai nelle fonti, massime epigrafiche, il nome di *fiscus Alexandrinus*. La qual cosa sarebbe stato pur facile che avvenisse, conoscendosi da parecchie iscrizioni latine il titolo degli amministratori delle medesime, come il *procurator usiacus*, il *procurator Alexandriae ad rationes patrimonii*, l'*idiologus* o *procurator Alexandriae idiologu* etc. ⁽²⁰⁾; eppure fra essi niuno ha un titolo che accenni neanche lontanamente a quel fisco. E poi, a quale di quelle casse locali dovrebbe questo corrispondere? Nè, anzi, è punto improbabile, che esse fossero destinate da principio a serbare soltanto quella parte delle entrate che erano necessarie per l'amministrazione locale, tutte le altre versandosi, come era uso in generale, nel fisco di Roma ⁽²¹⁾, e che più tardi, assorbite da questo, sieno più o meno interamente scomparse, siccome solea avvenire con quelle delle altre provincie. ⁽²²⁾ Ma ciò che toglie ogni dubbio riguardo alla sede, è la circostanza che le tre lapidi in cui è menzionato il fisco Alessandrino, specialmente

⁽²⁰⁾ Vedi il nostro *Dizionario epigrafico* etc. p. 281 segg.

⁽²¹⁾ Dio Cass. 57, 10; 66, 8 cf. Dig. 48, 20, 6.

⁽²²⁾ Hirschfeld, *Op. cit.* p. 2. 6.

questa del procuratore, provengono tutte da Roma, come da Roma provengono quelle che ricordano il *fiscus Asiaticus* ⁽³³⁾ e il *fiscus Iudaicus* ⁽³⁴⁾, pei quali appunto per questo si esclude una sede locale ⁽³⁵⁾. Ma in Roma il *fiscus Caesaris*, il tesoro imperiale, strettamente parlando non era che uno, e le entrate delle provincie imperiali e più tardi in parte anche delle senatorie, non si versavano che in esso. È vero che spesso si accenna a più *fisci* ⁽³⁶⁾ e che nel fatto ne esistevano vari; essi però non erano altro che sezioni di quello, la cui istituzione non era punto fondata sopra un concetto locale, sibbene finanziario o amministrativo che voglia dirsi, per modo che esse rappresentavano, come ben dice il Mommsen ⁽³⁷⁾, altrettante casse speciali per quanti erano i dipartimenti finanziari (*rationes*); avevano quindi proprie entrate e per lo più eran destinate a fornire i mezzi per particolari servizi pubblici, come appunto il *fiscus libertatis et peculiorum*, il *fiscus frumentarius*, il *fiscus castrensis*. Lo stesso *fiscus Iudaicus* e l'*Asiaticus* non sono punto casse provinciali, siccome or si vedrà, ma casse centrali, sezioni anch'esse del fisco generale, create per certe speciali imposte. Le entrate, adunque, della provincia dell'Egitto non potevano esser versate che in quello, e il *fiscus Alexandrinus* non potè essere istituito per esse. Per contrario, poichè in Roma a ogni sezione del fisco corrispondeva un'imposta o una serie di imposte simili, anch'esso dovè essere creato a questo scopo. E se il nome di *Alexandrinus* senza dubbio

⁽³³⁾ C. I. Lat. VI 8570. 8571. 8572. 8577. Una sola proviene da Lione (Reines. IX 60), perchè il procuratore a cui si riferisce, andò poscia come procuratore della Lugdunensis, dove essa gli fu posta.

⁽³⁴⁾ C. I. Lat. VI 8604.

⁽³⁵⁾ Anche da Roma proviene la lapide che ricorda il *fiscus Gallicus*, di cui forse la sede era nella Gallia: C. I. Lat. VI 5197: *Musico Ti. Caesaris Augusti Scurrano dis(p)ensatori ad fiscum Gallicum provinciae Lugdunensis ex vicariis eius qui cum eo Romae cum decessit*, etc. Del resto, essa appartiene ai primi tempi dell'Impero, ed è molto probabile che anche questo fisco sia più tardi scomparso.

⁽³⁶⁾ Per es. Suet. Aug. 101. Dio Cass. 56, 33. C. I. Lat. VI 967, etc.

⁽³⁷⁾ *Staatsrecht* 2^a p. 998.

deve accennare a un rapporto molto diretto con la città di Alessandria, un tale rapporto non può consistere se non in questo, che una imposta speciale o forse meglio un complesso di imposte pagate da quella città era appunto destinato a quel fisco.

Così si è giunti alla questione capitale: quali eran propriamente queste imposte.

A me non è nota che un sola spiegazione tentata sinora, ed è quella del Mommsen. Il quale traendo argomento da ciò, che il *fiscus Iudaicus* fu istituito per una specie di *tributum capitis* pagato dai Giudei come tali, prima a Iehova e poscia al tempio di Giove Capitolino in Roma (**), e l'*Asiaticus* per il medesimo tributo pagato dalla provincia dell'Asia (*), opina che anche l'Alessandrino dovè esservi per il testatico, a cui eran soggetti tutti gli abitanti dell'Egitto, ad eccezione degli Alessandrini; aggiunge però che un' ulteriore indagine sia necessaria per meglio determinarne la natura (*). Nella scarsezza delle notizie, è questa la sola spiegazione che abbia maggiore probabilità. Io penso però che essa debba in gran parte essere modificata e che non sia impossibile il completarla alquanto.

In fatti, che gli Egiziani pagassero fin dai tempi antichissimi una imposta personale in genere (φόρος σωμαίων), sotto forma di vero *tributum capitis* (λαογραφία, τὸ ἐπικέφαλον) e d'una tassa professionale (χειρωναξίον), è largamente provato. Nella seconda forma istituita già prima dei Lagidi, regnando Taos, detto anche Thamos o Tachos (*), e pagata naturalmente da coloro che non appartenevano nè alla casta dei sacerdoti, nè a quella dei guerrieri (*), essa fu conservata

(**) Joseph. bell. Jud. 7, 6, 6. Dio Cass. 66, 7. Sust. Domit. 12.

(*) Cic. ad fam. 8, 8, 5; ad Att. 5, 16; cf. C. I. Gr. 2336.

(*) Lettera pubblicata nell'opera citata dell'Hirschfeld p. 14 nota 1.

(*) Aristot. Oecon. 2, 2, 25 (cf. Polyaen. 3, 11, 5. Diodor. 15, 92).

(*) Strab. 17, 1, 3 p. 787. C. I. Gr. 4697 lin. 17 cf. Lumbroso, Recherches sur l'écon. politique de l'Egypte p. 104. 297.

dai Tolomei e dagli stessi Romani, del cui tempo si conservano ancora degli ostraca o ricevute che ad essa si riferiscono ⁽⁴³⁾. Nella prima forma è attestata, circa al tempo anteriore al dominio dei Romani, da vari luoghi del libro terzo dei Maccabei, e specialmente da quello, in cui Tolomeo Filopatore ordinava, rispetto ai Giudei di Alessandria, che chi avesse abiurato al culto giudaico, avrebbe goduto della immunità degli Alessandrini, e chi vi perseverasse, sarebbe stato soggetto a quella imposta ⁽⁴⁴⁾. Quanto al tempo dei Romani, non solamente dal noto luogo dello storico Giuseppe ⁽⁴⁵⁾ che accenna pure a quella immunità, ma molto probabilmente anche da alcuni ostraca, dalle cui formule risulta pure, che essa ogni anno solea variare secondo la misura raggiunta dalla inondazione del Nilo; come da altri documenti non è men certo, che essa si pagava in rate e che ogni mese l'esattore rinnovava ai contribuenti la richiesta e mandava allo stratego del suo distretto una relazione sul riguardo ⁽⁴⁶⁾. In alcuni luoghi, come a Syene, gli esattori locali erano Greci o Romani, publicani (μισθωται) che avevano l'appalto anche delle dogane, gli stessi che in alcuni documenti s'appellano ἐπιτηρηται ἱερᾶς πώλης Σοῦνης; in Elephantine si chiamano invece πράκτορες ἀργυρικῆς καὶ σιτικῆς Ἐλεφαντίνης ⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴³⁾ Fröhner, *Ostraca inéd. du Musée du Louvre* (Revue archéolog. 1865. Vol. 11 p. 422 seg.) n. 2. 5. 16. 18. 29; cf. p. 48. C. I. Gr. 4863b. 4873. 4884. Wilcken, *Arinoitische Steuerprofessionen etc.* (Sitzungsberichte der Berliner Akademie 1888 p. 902); cf. Marquardt, *Staatsverw.* 2^a p. 199.

⁽⁴⁴⁾ Lib. 2, 28 cf. 32; 4, 14; 6, 38; 7, 22.

⁽⁴⁵⁾ Bell. Jud. 2, 16, 4: (ἡ Αἴγυπτος) πενήκοντα πρὸς ταῖς ἐπτακοσίαις ἔχουσα μυριάδας ἀνθρώπων, δίχα τῶν Ἀλεξανδρείαν κατοικοῦντων, ὡς ἔνεστιν ἐκ τῆς καθ' ἑκάστην κεφαλὴν εἰσφορᾶς τεκμήρασθαι, τὴν Ῥωμαίων ἡγεμονίαν οὐκ ἀδοξεῖ.

⁽⁴⁶⁾ Fröhner, *Op. cit.* Vol. 12 p. 30 segg. n. 1. 3. 22. 27. 42; cf. p. 40 seg. Wilcken, *Arinoitische Tempelrechnungen* (Hermes 20 p. 452 seg.). Su 44 ricevute di Syene ed Elephantine, nello spazio di 88 anni, si osserva una progressione della imposta da 16 a 20 dramme tolemaiche, da attribuirsi appunto al criterio dell'inondazione. Sicchè pigliando come media 16 dramme, ogni contribuente avrebbe, a un dipresso, pagato 4 denari all'anno.

⁽⁴⁷⁾ Fröhner, *Op. cit.* Vol. 12 p. 46 segg.

Laddove, adunque, su tutti gli abitanti dell' Egitto pesava una imposta personale così larga, i soli Alessandrini ne erano immuni. Nè basta; chè una immunità simile era goduta anche per una parte del loro territorio, detta ἀρχαία γῆ, rispetto all' imposta fondiaria in natura o in danaro (τελέσματα σιτικά, καὶ ἀργυρικά) ⁽⁴⁸⁾. Sicchè convenien dedurne, che le imposte da essi pagate consistessero parte nelle indirette d'ogni sorta, principalmente nelle gabelle, parte in una specie di canone enfiteutico dovuto dai possessori di case nella città, il cui suolo pare che sia stato considerato già ab antico come demaniale, prima regio e poi imperiale ⁽⁴⁹⁾. Del resto, questa condizione così privilegiata della città greca per eccellenza (πόλις) di fronte al paese (ἡ χώρα), cioè tutto il resto dell' Egitto, trovava riscontro anche in altri rispetti ⁽⁵⁰⁾. Così gli Alessandrini dimoranti fuori la città, in uno dei nomi del paese, erano immuni anche dai munera locali (λειτουργίαι χωρικά), p. e. il lavorare agli argini e ai canali e l'occupare lo stesso ufficio di stratego d'un nomo, posto riservato solo agli Egizi ⁽⁵¹⁾. Erano gli Alessandrini soltanto, esclusi però gli originari Giudei, che godevano delle largizioni di frumento ⁽⁵²⁾; essi e non gli Egizi che potevano divenire cittadini Romani ⁽⁵³⁾; essi che eran puniti col bastone e non colla frusta, come gli altri abitanti del paese ⁽⁵⁴⁾.

Nondimeno, se pure tutti questi privilegi durarono lungo tempo sotto la dominazione romana, — il che potrebbe esser posto in dubbio

⁽⁴⁸⁾ Ad essa accennano il decreto del prefetto dell'Egitto dell'anno 68 d. Cr., Ti. Julius Alexander (C. I. Gr. 4957 lin. 59. 60) e probabilmente anche un papiro dei primi tempi dell' Impero, secondo il Wessely che lo illustra nei *Wiener Studien* 3. p. 184 seg.

⁽⁴⁹⁾ Ammian. Marcell. 22, 11, 6. Cf. Mommsen, *Staatsrecht* 2^s p. 1004.

⁽⁵⁰⁾ Mommsen, *Röm. Geschichte* 5 p. 560 seg.; Ephem. epigr. 5 p. 18 seg.

⁽⁵¹⁾ C. I. Gr. 4957 lin. 38-35.

⁽⁵²⁾ Joseph. *contra Apion* 2, 5 cf. Plut. *Pericl.* 37.

⁽⁵³⁾ Lo stesso 2, 4. 6 cf. Dio Cass. 51, 17. Plin. *ep. ad Traian.* 5. 6. 7. 10.

⁽⁵⁴⁾ Philo *contra Flacc.* 10.

per alcuni di essi, a cagione della tendenza assimilatrice che il governo posteriore dell'Impero ebbe riguardo a tutti i suoi sudditi — quello relativo ai tributi in genere e specialmente al testatico più tardi o dovè essere del tutto abolito o in gran parte limitato. La qual cosa a me sembra risultare molto chiaramente da un capitolo dello storico Dione, spesso citato, ma non abbastanza rilevato, e, quel che è più, mai messo in rapporto al fisco Alessandrino. Narrando il viaggio fatto da Vespasiano in Alessandria e dopo aver raccontato alcuni prodigi ivi operati dall'imperatore, egli aggiunge che essi non valsero però a mitigare il malcontento degli Alessandrini contro di lui. E questo non solo perchè egli non avea lor fatta alcuna largizione; ma perchè essi erano stati oppressi da tributi, parte nuovi parte antichi richiamati in vigore, parte aumentati, non essendo stati risparmiati neppure i bisognosi, e perchè egli avea venduto una parte del demanio ⁽⁵⁵⁾.

Non sarà superfluo, innanzi tutto, il notare, che non è necessario ammettere questi provvedimenti essere stati presi durante la presenza dell'imperatore in Egitto; nè che essi stieno là siccome un fatto tutto locale e forse temporaneo. Lo storico li rammenta a pro-

⁽⁵⁵⁾ Lib. 66, 8: οὐ μέντοι καὶ οἱ Ἀλεξανδρεῖς ἔχαιρον αὐτῷ, ἀλλὰ καὶ πάντο ἤχθοντο· ὥστε μὴ μόνον ἰδίᾳ, ἀλλὰ καὶ δημοσίᾳ, καὶ σκώπτειν αὐτὸν καὶ λοιδορεῖν. προσδοκήσαντες γὰρ μέγα τι παρ' αὐτοῦ λήψεσθαι, ὅτι πρῶτοι αὐτὸν ἀτοκράτορα ἐπεποιήκεσαν, οὐ μόνον οὐδὲν εὗροντο, ἀλλὰ καὶ προσεπράσσοντο χρήματα. πολλὰ μὲν γὰρ καὶ ἄλλως παρ' αὐτῶν ἐξέλεξε, μηδὲνα ἄπορον, μηδ' εἰ ἐπαιτης τις ἦν, παραλιπὼν, ἀλλὰ καὶ ἐκ τῶν ὁσίων πάντων καὶ ἐκ τῶν ἱερῶν ὁμοίως χρηματίζόμενος. πολλὰ δὲ καὶ τέλη, τὰ μὲν τινα ἐκλειμμένα ἀνενεώσατο, τὰ δὲ καὶ νομιζόμενα προσεπηύχεσε, καινὰ τε ἕτερα προσκατεστήσατο. τὸ δ' αὐτὸ τοῦτο καὶ ἐν τῇ ἄλλῃ ὑπηκόῳ, τῇ τε Ἰταλίᾳ καὶ αὐτῇ τῇ Ῥώμῃ μετὰ τοῦτ' ἐποίησεν. οἱ γοῦν Ἀλεξανδρεῖς, διὰ τὸ ἐκείνη, καὶ ὅτι καὶ τῶν βασιλείων τὸ πλεῖστον ἀπέδοτο, χαλεπῶς φέροντες, ἀλλὰ τὸ ἐς αὐτὸν ἀπερρίπτουν, καὶ ὅτι « Ἐξ ὀβολοῦς προσαιτεῖς. » ὥστε καὶ τὸν Ὀδεσπασιανὸν, καίπερ ἐπιεικέστατον ὄντα, χαλεπῆναι, καὶ κελεύσαι μὲν καὶ τοὺς ἐξ ὀβολοῦς κατ' ἄνδρα εἰσπραχθῆναι, βουλεύεσθαι δὲ καὶ τιμωρίαν αὐτῶν ποιήσασθαι etc.

posito di quel viaggio, ma è chiaro che essi faceano parte di tutte quelle misure finanziarie che si resero così indispensabili, appena montato sul trono Vespasiano, per rimpinguare l'erario e il fisco, ridotti nelle maggiori strettezze, massime per le dissipazioni del governo di Nerone e per le guerre civili; misure prese anche, siccome lo stesso storico osserva, riguardo all'Italia e alle provincie (⁵⁶). E che l'amministrazione finanziaria dell'Egitto avesse bisogno anche essa di provvedimenti efficaci, appare da quel decreto del prefetto Ti. Iulius Alexander, che nell'ultimo anno del regno di Nerone, nel 68, tentò di porvi rimedio (⁵⁷). È vero che esso confermava la suddetta immunità agli Alessandrini rispetto ai munera locali in altre parti della provincia, e che in generale tendeva con le sue disposizioni (⁵⁸) a che fossero rimossi parecchi abusi commessi dagli amministratori locali e imperiali a vantaggio del fisco. Ma ove si consideri nel suo complesso, non meno che nella introduzione, nella quale accenna ai richiami continui che e Alessandrini ed abitanti del paese rivolgevano al rappresentante dell'imperatore, appare chiaro che l'ordinamento tributario dell'Egitto non era allora nelle migliori condizioni. Ora se gli Alessandrini appunto in quella circostanza venivano rassicurati, che ogni loro privilegio sarebbe stato rispettato, solo ammettendo questa grave riforma tributaria a loro riguardo, s'intende perchè un anno o due dopo emanato quel decreto, essi si sen-

(⁵⁶) Dio Cass. l. c. cf. 66, 2. 8. 14. Tac. *hist.* 4, 9 cf. 2, 5. Suet. *Vesp.* 16. Zonar. 11, 17. Aur. Vict. *Caes.* 9, 6; *epit.* 9, 7. Eutrop. 7, 19, 2 etc. Cf. Schiller, *Geschichte der röm. Kaiserzeit* I p. 514 segg.

(⁵⁷) C. I. Gr. 4957.

(⁵⁸) Esse erano soprattutto: 1° Che niuno potesse essere obbligato ad assumere apalti dello Stato; 2° che le prerogative del fisco riguardo ai suoi crediti non dovessero dar luogo ad abusi, e quindi che gli ufficiali fiscali non dovessero valersi di esecuzioni personali per crediti privati e il fisco non avesse diritto a una tacita ipoteca; 3° che contro una decisione assolutoria non si dovesse di nuovo pretendere ciò che era stato condonato; 4° che nuovi aggravii o estorsioni non si dovessero permettere etc. etc. Vedi Rudorff, *Rhein. Museum* 1828 p. 64 segg. 133 segg.

tissero tanto più offesi dal nuovo imperatore, che era l'autore di quella riforma. Certo le parole di Dione non menzionano esplicitamente nè l'istituzione del fisco Alessandrino, nè il testatico imposto agli abitanti di Alessandria. A questo però v'è pure in esse un accenno abbastanza chiaro, ove è detto, che, imponendo Vespasiano nuovi tributi agli Alessandrini, non risparmiò coloro che eran privi di mezzi (μηδένα ἄπορον, μηδ' εἰ παύτης τις ἦν, παραλίπων), cioè che non avevano a pagare una imposta fondiaria, ma personale.

Se questa tassa abbia colpito in ugual modo tutti e tre gli elementi della popolazione, il greco, l'egizio indigeno e il misto, ovvero una parte soltanto di essa; se abbia avuta la medesima proporzione che avea nel resto dell'Egitto, non sappiamo. D'altro lato non si può neanche affermare con certezza, se in tutto quel rimaneggiamento tributario, in Alessandria sia avvenuto qualcosa di simile a quello che molto tempo innanzi avvenne nell'Asia, cioè che all'imposta fondiaria se ne sostituì da Cesare una personale, da cui poi sarebbe sorto allora o più tardi il *fiscus Asiaticus* ⁽⁵⁹⁾. Ma se quella tassa fu tra le nuove introdotte da Vespasiano, o se ad ogni modo ci fu una larga riforma tributaria, una conseguenza legittima è questa, dover essere stato appunto in quella occasione che si creò un *fiscus Alexandrinus*, come per gli Asiatici si era creato l'*Asiaticus*. Sarebbe assai strano, infatti, che il primo si fosse così chiamato non avendo alcun rapporto con gli Alessandrini, ma riferendosi invece al testatico pagato dagli Egiziani, secondo l'opinione del Mommsen; laddove per contrario anche il *Judaicus* dicevasi così per l'imposta pagata dai Giudei e non già da altri.

E anche questa istituzione faceva parte di tutto un nuovo ordinamento amministrativo iniziato da Vespasiano. Come la vendita dei beni demaniali da lui ordinata in Alessandria ricorda provve-

⁽⁵⁹⁾ Caes. bell. civ. 3, 32; cf. Cic. de imp. Pomp. 6, 14 seg. Hirschfeld, Op. cit. p. 15.

dimenti simili che egli prese in Italia e altrove ⁽⁶⁰⁾, nello stesso modo l'istituzione del fisco Alessandrino fu preceduta o seguita da quella del fisco Giudaico e del fisco frumentario. Quanto al primo, notevole è che Dione e Giuseppe indirettamente vi accennano a proposito dell'imposta ad esso relativa, la quale dalla presa di Gerusalemme, per ordine di Vespasiano, dovè essere versata nel tempio di Giove Capitolino in Roma ⁽⁶¹⁾, e che Svetonio ne parla come già esistente al tempo di Domiziano ⁽⁶²⁾. Rispetto al secondo, è un fatto che ufficiali subalterni, come *tabularii*, *a libellis*, *dispensatores*, parte servi, parte liberti imperiali, ricorrono dal tempo dei Flavii fino a quelli di M. Aurelio ⁽⁶³⁾. Sicchè se un *T. Flavius Augusti libertus* è il procuratore del fisco Giudaico ⁽⁶⁴⁾, e un *T. Flavius Augusti libertus* è parimente quello del fisco Alessandrino, pur non volendosi attribuire a Vespasiano la istituzione di questo e degli altri due, almeno si potrà con fondamento ammettere, che il principio alla istituzione sia stato dato da lui, e che uno dei suoi due successori, Tito o Domiziano, l'abbiano compiuta.

Che l'amministrazione centrale del nostro fisco abbia avuto in Alessandria un proprio rappresentante, è molto probabile; forse si potrà vederlo in quel *procurator Alexandriae* o *procurator ad diocesis Alexandriae* ricordato dalle lapidi ⁽⁶⁵⁾, e di cui la competenza

⁽⁶⁰⁾ Tale fu il provvedimento relativo ai *subseciva* e altri *loca publica* occupati da privati o da comuni. Hygin. *de contr.* p. 183, 9 segg.; *de cond. agr.* p. 122, 15 segg. Frontin. *de contr. agr.* p. 54, 3 segg. Cf. C. I. Lat. VI 933: *Imp. Caesar Vespasianus. . . locum viniae publicae occupatum a privatis per collegium pontificum restituit*; — X 1018: *Ex auctoritate imp. Caesaris Vespasiani Aug. loca publica a privatis possessa T. Suedius Clemens tribunus causis cognitis et mensuris factis rei publicae Pompeianorum restituit.*

⁽⁶¹⁾ Dio Cass. 66, 7. Joseph. *bell. Jud.* 7, 6, 6 cf. Origines, *ad Africanum* 1 p. 28. Epiphanius presso Hultsch, *Metr. scr.* 1 p. 268.

⁽⁶²⁾ Vita c. 12. Sulla moneta di Nerva con la scritta: *Fisci Iudaici calumniā sub lata* v. Eckhel, *D. N.* 6, 404.

⁽⁶³⁾ Hirschfeld, *Philologus* 1870 p. 67 segg.

⁽⁶⁴⁾ C. I. Lat. VI 8604.

⁽⁶⁵⁾ C. I. L. II 4136. — III 431. — XIV 2932.

particolare non è ben certa, non potendosi mettere in relazione con la *res privata* imperiale e il *fiscus* dell'Egitto, per cui v'erano, come è noto, *l'idiologus*, il *procurator usiacus* e il *procurator Alexandrinae ad rationes patrimonii*.

Roma, gennaio 1889.

E. DE RUGGIERO.

I SENATORI PEDARII

NUOVI STUDI E NUOVE OSSERVAZIONI

Chi erano i senatori *pedarii*; qual competenza avevano? A queste due domande fu risposto assai variamente. Alcuni, fra i quali l'Hofmann, il Karlowa ed il Mommsen ⁽¹⁾ dicono essere stati *pedarii* i senatori non ex-magistrati, in tal modo chiamati, perchè, privi del diritto di parlare in senato, potevano solamente prendere parte alla *discessio* o votazione finale. A questa opinione mi unisco anche io, rispetto alla qualità dei senatori pedari, ma non rispetto alla competenza. In altri termini, ammettendo, da un lato, che *pedarii* erano i senatori non ex-magistrati, riteniamo, dall'altro, che il loro diritto non si limitava a prendere parte alla votazione finale; essi, al pari degli altri senatori, avevano, a parer nostro, il *ius sententiae*, ma non potevano esercitarlo nella forma più ampia o espressa, bensì nella forma più ristretta o tacita, andando, cioè, a porsi a fianco del collega di cui approvavano il parere ⁽²⁾. Altri, tra i quali il Willems,

⁽¹⁾ Nel *Röm. Staatsrecht*, III, pag. 963, n. 1; 964, mi pare che il Mommsen modifichi alquanto la sua opinione sostenuta nelle *Röm. Forschungen*, I, p. 257 e seg., poichè dice che "der Ausschluss „der *pedarii*“ von der Umfrage... in älterer Zeit ein rechtlicher, späterhin ein thatsächlicher war; cioè che "in nachsullanischer Zeit *senatores pedarii* diejenigen sind, welche bei der Umfrage an letzter Stelle gefragt werden und factisch an derselben sich nicht betheiligen „ Cf. pag. 982.

⁽²⁾ *Sui *pedarii* nel Senato romano*, p. 7 — Rivista italiana per le Scienze giuridiche, I, (1886), pag. 353 e seg.

sostengono, invece, che *pedarii* erano i senatori ex-magistrati non curuli, ai quali, come ai curuli, spettava il *ius sententiae dicendae et ferendae*, e che portavano un tal nome, perchè erano privi del diritto di sedere sulla sedia curule, nello stesso modo che, in tempi posteriori, fu opposto il *iudex pedaneus* al magistrato che amministrava la giustizia seduto sulla sedia curule ⁽³⁾. Ma il Landucci, il dotto professore dell'Università di Padova, in una sua recente e sagace dissertazione ⁽⁴⁾, ravvisa, in queste tre ipotesi, un vizio comune, che le fa contraddire a qualcuna delle fonti relative al nostro argomento, mentre, a suo avviso, tutti i testi possono conciliarsi in semplicissimo modo. Difatti, « in quanto alla competenza, secondo il Landucci, tutti senatori erano eguali; sì i pedari, che i non pedari, sì i senatori effettivi che i provvisori prendevano parte alle discussioni e alle votazioni; ma, di fatto, il presidente, poichè erano molto innanzi nella lista, non giungeva ad interrogarli quasi mai. In quanto al nome, in origine, si dissero *pedarii* quei senatori che, non potendo farsi portare sulla sedia curule, dovevano andare a piedi al senato. Ma, aumentando ognor più, pel crescere delle magistrature, il numero dei senatori curuli, ed in pratica il presidente non giungendo quasi mai ad interrogare oltr'essi, i bizzarri spiriti del tempo dissero che i pedari dovevano chiamarsi così anche perchè non parlavan mai e la loro azione in senato era affidata soltanto alle gambe; anzi questo motivo si sostituì del tutto all'antico quando anche i senatori curuli smisero l'uso di farsi portare in cocchio al senato. E poichè il presidente non arrivava quasi mai nemmeno ai senatori provvisori o rivestiti del semplice esercizio dei diritti senatori, anch'essi in pratica si trovarono nella condizione dei non curuli e fu-

(3) Questa ipotesi fu da me combattuta nello scritto citato nella nota precedente; ma il Willems (*Droit Public Romain*, 6^a edizione, 1888, p. 192, n. 6) non è rimasto convinto della mia confutazione.

(4) I *Senatori pedari*, *Saggio storico esegetico*, p. 35 — Atti della R. Accademia di scienze in Padova, Nuova Serie, IV (1888), pag. 33-73.

ron colpiti (pur quando erano tra loro dei curuli) con lo stesso epiteto scherzoso ed anche un po' spregiativo. E poichè venne tempo in cui i senatori provvisori non si ebbero che in fondo alla lista (poichè non poterono essere se non dell'ultima categoria di magistrati e gli ex-magistrati viventi eran tanti che bastavano a completare il senato) ne venne che essi più propriamente si dissero pedari. Ma il nome non divenne tecnico se non nelle curie dei municipi » nelle quali servì a designare « i senatori effettivi non ex-magistrati, non onorari o non ancora inferiori al minimum dell'età necessaria. » In questo modo, secondo il Landucci, si conciliano tutti i passi delle fonti; infatti, « è attendibile l'etimologia di Gavio Basso, come quella di Aulo Gellio; è arguto il frizzo di Lucilio, è vera la satira di Laberio, non erra Tacito ricordando una discussione dei pedari; è agevole a comprendersi Cicerone; infine non è strano l'albo Canosino » (op. cit., p. 43 e seg.) Questa opinione è assai ingegnosa, lo riconosco pel primo, ma gli argomenti coi quali il Landucci si difende, e quelli coi quali combatte il nostro sistema, non mi hanno punto convinto; e ne dirò le ragioni assai brevemente, se non altro per chiarire meglio il mio pensiero.

Prima di tutto, devo, sebbene con mio rincrescimento, turbare l'armonia che la ipotesi del Landucci avrebbe avuto la buona ventura di stabilire fra le fonti; ma non posso dispensarmene, poichè egli non tiene affatto conto del passo più importante, con cui comincia il capitolo di Gellio, III, 18: *non pauci sunt qui opinantur, pedarios senatores appellatos, qui sententiam in senatu non verbis dicerent, sed in alienam sententiam pedibus irent*. Il mio egregio avversario non dice una parola, nella sua dotta dissertazione, di questo passo, che, si intende subito, è inconciliabile con la ipotesi da lui sostenuta. Non basta. Il Landucci respinge le opinioni precedenti alla sua, come quelle che contraddicono a qualcuna delle fonti relative al nostro problema, e propugna invece un sistema di completa conciliazione fra queste fonti; ma egli, giurista valente, mi può insegnare che la con-

ciliazione solo è possibile quando le parti vogliono essere conciliate; ora, nel caso nostro, le parti, ossia le fonti, non mi pare che vogliano conciliarsi, poichè la contraddizione che notiamo in esse non è solo apparente, ma intrinseca. In altri termini, la questione dei *pedarii* non è controversa soltanto pei moderni, poichè diverso è il punto di vista dal quale discutono ed analizzano le fonti, ma era controversa per gli antichi stessi. Se il capitolo di Aulo Gellio, infatti, come vedremo frappoco, contiene, sui *pedarii*, opinioni fra loro pugnanti, è naturale che i moderni, avendo dinanzi a sè i passi nei quali sono riassunte le discrepanze degli antichi sul nostro tema, seguano quei passi e quelle opinioni che a loro sembrano più verosimili. Onde io ritengo del tutto gratuita l'accusa di leggerezza che il Landucci rivolge ai suoi avversari, tanto più che abbiamo veduto lui stesso cadere, senza avvedersene, nel medesimo difetto che egli rimprovera agli altri.

Ma veniamo al passo classico di Aulo Gellio che mi dispenso di trascrivere qui, avendolo altrove riportato per intero (op. cit., p. 4).

Quel passo comincia coll'espore: 1) l'opinione comune, ossia dei *non pauci*, alla quale fanno seguito le opinioni dei *pauci*, ossia, 2) quella di Gavio Basso; 3) quella di Gellio. L'opinione dei *non pauci* è rifiutata da Gellio con queste parole: *quid igitur? cum senatusconsultum per discessionem fiebat, nonne universi senatores sententiam pedibus ferebant?* Le quali parole, in sostanza, vogliono dire questo: l'opinione comune sui *pedarii* non è punto accettabile, poichè se fosse vera, ne verrebbe questa conseguenza, che tutti i senatori sarebbero *pedarii*, inquantochè, nel *senatusconsultum per discessionem*, tutti i senatori andavano a porsi dall'una o dall'altra parte della sala al momento della votazione. Vedremo frappoco come Gellio, nello stesso passo, contraddica a questa sua obiezione, e come vi si possa rispondere. L'opinione di Gavio Basso, grammatico dell'età Augustea è del tenore seguente: *pedarii* erano i senatori non curuli, perchè, in antico, i senatori curuli usavano

farsi condurre al senato, in cocchio, seduti sulla loro *sella curulis*, mentre gli altri, privi del diritto di farne uso, dovevano andarvi a piedi. La definizione di Gavio Basso pare al Landucci (op. cit. p. 37, n. 76) tutta verosimile ed accettabile; a me pare invece poco credibile e subordinata ad una strana e falsa spiegazione etimologica delle voci *curulis* e *pedarius* ^(*); difatti un testo esplicito di Plinio maggiore (*Hist. nat.*, VII, 43 [45] § 141 ed. Detlefsen) ci mostra come non sia punto vero che i senatori curuli avessero il diritto di farsi condurre in cocchio al senato; questo era soltanto un privilegio concesso ad alcuni personaggi eminenti. Il passo è questo: *tribuit ei* (L. Metello dittatore dell'anno 224 a. C., che aveva perduto la vista salvando il *palladium* in un incendio del tempio di Vesta) *populus romanus quod nulli alii condito aevo, ut quotiens in senatum iret, curru veheretur ad curiam, magnum ei et sublime, sed pro oculis datum* (cf. Hofmann, *Der Röm. Senat*, p. 21; Willems, *Sénat*, I, p. 132, n. 6). Questo testo di Plinio, dunque, a parer mio, distrugge completamente l'opinione di Gavio Basso, il quale fa risalire quel preteso diritto dei senatori curuli alla *veterum aetate*, quando invece, *condito aevo*, esso era a loro negato. E se è falsa l'etimologia di *curulis*, proposta da Gavio Basso, cade anche quella di *pedarius*; nè ciò paia strano, poichè, lo stesso Gellio ci avverte che cotesto grammatico non era punto felice nelle sue spiegazioni etimologiche ^(*).

Veniamo ora alla terza opinione sui *pedarii*, o meglio diremo alla interpretazione data da Aulo Gellio a quelle parole con le quali Varone metteva in ridicolo, in una sua satira, certi cavalieri, chiamandoli *equites pedarios*, cavalieri a piedi, e che il Landucci (op. cit., pag. 31, n. 62) è d'accordo col Willems e con noi nel non doversi punto

(*) Cf. il mio scritto citato, p. 9 e seg.

(*) Infatti, a proposito della etimologia della parola *divinatio* proposta da Gavio Basso, Gellio, II, 4, 4, fa questa osservazione: *nimis quidem est in verbis Gavi Bassi ratio imperfecta vel magis inops et ieiuna*; cf. Gell. III, 19.

referire ai senatori (7). Secondo Aulo Gellio, *pedarii* sarebbero stati i senatori provvisori, non effettivi, che avevano il *ius sententiae dicendae*; essi, infatti, scritti in fine della lista senatoria, non erano chiamati ad esprimere il loro parere, *non rogabantur sententias, sed, quas principes dixerant, in eas discedebant*. In questa opinione di Gellio sono da notarsi tre contraddizioni. La prima, rilevata già dal Willems (*Sénat.*, I, 138) e non distrutta, secondo me, dalle osservazioni del Landucci (op. cit., p. 31, n. 63), è questa che quei ex magistrati non senatori effettivi, secondo Gellio, *in postremis scripti erant*, mentre è chiaro che, non essendo senatori, il loro nome non poteva figurare nella lista; la seconda, che Gellio sostiene che i *pedarii* non erano interrogati, ma potevano soltanto prender parte alla *discessio* finale (*sed, quas principes dixerant, etc.*), mentre, più sopra, aveva respinto l'ipotesi comune perchè limitava, a parer suo, il diritto dei *pedarii* a prender parte soltanto alla votazione finale (cf. Hofmann, op. cit., p. 26); in terzo luogo, infine, come poteva Gellio asserire che questi senatori provvisori, *sententiae ius habebant* e poi che *non rogabantur sententias*? La congettura, dunque, come Gellio stesso la chiama (*videturque etc.*) con la quale egli cerca di spiegare le parole di Varrone, che a lui medesimo sembrano oscure, checchè ne dica in contrario il Landucci, è non solo contraddittoria, ma confusa, poichè identifica i *pedarii*, che sono senatori effettivi, (come risulta chiaramente dalla definizione dei *non pauci* che li chiamano *senatores*) coi senatori provvisori, i quali,

(⁷) Di contraria opinione è invece il Mommsen, *Staatsrecht*, III, p. 838 m. 2; 964, ma non mi risulta chiaro il perchè. Certo è che un altro frammento della stessa satira di Varrone Ἰπποκόων, (Varronis *Saturae* rec. Riese, pag. 149): *Apollonium ideo excusant, quia nihil habebat*, fa supporre che, nella satira, si parlasse di senatori; ma allora potrebbe dubitarsi se la lezione *equites quosdam* sia veramente esatta, o se invece non debba leggersi *senatores quosdam* (cf. Hofmann, op. cit., p. 33., n. 13). L'*equitibus* verius che trovo in un'epigramma di Marziale, I, 84, in cui il senso satirico è evidente dal contesto, può fornire un argomento di più a conferma della interpretazione data, nel testo, al frammento Varroniano. Ad ogni modo, la questione è difficile e si capisce perchè lo stesso Gellio, col suo *videtur*, fosse imbarazzato a spiegare le parole di Varrone.

perciò, dai primi sono affatto indipendenti, (cf. Mommsen, *Röm. Forschungen*, I, p. 260, n. 17; *Staatsrecht*, III, p. 962, n. 2 e seg.). Ma torniamo alla difficoltà opposta da Gellio alla opinione dei *non pauci*. È essa fondata? Prima di tutto notiamo la inesattezza e la contraddizione in cui egli cade dicendo: *cum senatusconsultum per discessionem fiebat, nonne universi senatores sententiam pedibus ferebant?* O che, forse, nel *senatusconsultum per discessionem* e in quello *per singulorum sententias exquisitas*, l'ordine del voto e il modo in cui si dichiarava non era identico, e quindi anche, in questo ultimo caso, non poteva dirsi *universi senatores sententiam pedibus ferebant?* Non è, infatti, lo stesso Gellio, XIV, 7, 12-13, il quale critica la distinzione fra il *senatusconsultum per discessionem* e il *senatusconsultum per singulorum sententias exquisitas*, proposta da Varrone, come poco conveniente e concorda con Ateio Capitone e Tuberone nel sostenere che in *omnibus senatusconsultis, etiam in iis, quae per relationem* (qui avrebbe dovuto dire *perrogatione*; cf. Mommsen, *Staatsrecht*, III, 483, n. 4) *fierent, discessio esset necessaria?* Ma prescindiamo da ciò; se veramente la definizione che dei *pedarii* ci danno i *non pauci* avesse il significato che le attribuisce Gellio, l'obbiezione sarebbe certo fondata, ma, a parer mio, il pensiero dei *non pauci* è tutt'altro. Essi non dicono che ai *pedarii* fosse negato il *ius sententiae dicendae*, ma che non lo potevano esercitare, *verbis*, cioè con la più ampia delle forme con le quali potevasi, nel senato, esprimere un avviso; ai *pedarii*, infatti, era riservata soltanto l'ultima forma del *pedibus ire in sententiam alienam*, mediante la quale, il senatore, interrogato dal presidente, indicava il suo parere, andando a porsi a fianco del collega di cui approvava l'avviso. In altri termini, Gellio non ha compresa la definizione dei *non pauci*, poichè confonde il *pedibus ire* della votazione finale, comune a tutti i senatori, col *pedibus ire*, una, cioè, delle tre forme con le quali, giova ripeterlo perchè la cosa non è ammessa da tutti,

potevasi esercitare, in senato, il *ius sententiae*. (8) Se ciò è vero, l'obbiezione che Gellio rivolgeva all'ipotesi dei *non pauci* perde ogni suo valore.

Parmi dunque di avere fin qui dimostrato che la conciliazione fra le fonti tentata dal Landucci non è possibile, perchè il capitolo di Gellio sui *pedarii* contiene una vera e propria serie di opinioni fra loro pugnanti, e che quelle le quali formano la chiave di volta del sistema del Landucci sono inverosimili, contraddittorie e non scevre di confusione.

Mi resta ora da esaminare le obbiezioni che si possono rivolgere alla definizione dei *non pauci*, sulla quale poggia il sistema da me sostenuto; replicherò, così, agli argomenti, che, contro la mia ipotesi adduce il Landucci. La prima obiezione si ricava da un passo di Tacito, *Ann.* III, 65, il quale dice chiaramente che, in una seduta del senato, i *pedarii* manifestarono il loro parere motivato: *mul-*

(*) Le tre forme del *ius sententiae dicendae*, nettamente distinte dal Willems (*Sénat*, II, pag. 185), sono queste: a) *oratio*; b) *verbo adsentiri*; c) *pedibus ire in sententiam alienam*. I *pedarii* non hanno diritto, a mio avviso, che all'ultima, non anche alla seconda, come erroneamente mi fa dire il Landucci, op. cit., pag. 42, n. 88. Il Mommsen, *Staatsrecht*, III, pag. 979, non ammette che le due prime forme; e perciò, a torto, sostiene, con l'Hofmann e col Karlowa, che il *pedarius* fosse privo del *ius sententiae* e potesse partecipare soltanto alla votazione finale. Col nostro sistema cade l'obiezione dello Zoll (che ha scritto una dissertazione in polacco sui *pedarii* e di cui conosciamo soltanto un sunto inserito dallo stesso autore nella *Zeitschrift für Privat und öff. Recht*, XIII (1886 p. 740) secondo il quale "ist es schwer anzunehmen, dass einem Senator, dem ein *votum decisivum* zugestanden war, das *votum informativum* — und ein solches war doch das *ius dicendae sententiae* — hätte abgesprochen werden können. „ Lo Zoll poi crede che il nome di *pedarii* servisse a designare quei senatori " meistens jüngeren die sich scheuten, mit einer eigenen Meinung hervorzutreten. „ — Io non comprendo bene perchè lo Schiller, rendendo conto nel *Jahresbericht für Alterthumswissenschaft*, LVII (1888) p. 14, del mio primo scritto sui *pedarii* dica che " die Streitfrage, ob sie motiviert abstimmen durften oder nicht, wird dadurch nicht entschieden. „ A me pare poi che egli (*Röm. Staats- und Rechtsalterthümer* [Müller's Handbuch der Alterthumswissenschaft, IV, 604]), confonda le tre forme con le quali i senatori esercitavano il *ius sententiae* con la votazione finale, poichè prima dice: die Abstimmung konnte erfolgen: 1) stehend mit Motivierung und Antrag (*sententiam dicere*), 2) sitzend durch blosse zustimmende Erklärung (*verbo adsentiri*) zu einer motivierten Ansicht ev. Antrag, 3) durch Gruppenbildung (*pedibus in alienam sententiam ire*) e poi continua, alcune righe dopo: die Abstimmung erfolgte durch Auseinandertreten (*diocessio*).

tique etiam pedarii senatores certatim exsurgerent foedaque et nimia censerent. A questa obiezione risposi così: « possiamo noi essere autorizzati ad estendere ai tempi repubblicani questo passo di Tacito, quando ne abbiamo altri, per quei tempi, che dicono precisamente il contrario? » (op. cit., p. 13). Ma il Landucci (op. cit. p. 39, n. 80) osserva: « dove sono questi altri passi espliciti? il Cantarelli non ne ricorda alcuno; egli si limita alla prova negativa (e molto faticosa) che non ce ne sono che ricordino senz'altro, o vi alludano pedari che parlano... Chi sostiene, come il Cantarelli, che pedari furono sempre i senatori non ex magistrati, si basa su un documento l'albo di Canosa del III sec. di Cr., quindi estende all'epoca repubblicana un fatto di due secoli più lontano che non quello di Tacito. Ed allora.... è logico dubitare se si sia autorizzati ad estendere ai tempi repubblicani il passo di Tacito? » Il Landucci vuole cogliermi in contraddizione con me stesso e non si accorge che, ciò facendo, confonde i due punti controversi del nostro problema, mentre, per quanto collegati insieme, essi non possono servire l'uno a riprova dell'altro. Altra cosa è il passo di Tacito che si riferisce alla competenza dei senatori pedari, altra cosa è l'albo Canosino che si riferisce alla qualità dei medesimi. Or bene, lo ripeto, noi non siamo autorizzati ad estendere ai tempi repubblicani il passo di Tacito, quando, per quei tempi, abbiamo il passo di Gellio contenente l'opinione dei *non pauci* (di cui il Landucci non tiene conto), quello di Laberio e quello di Festo (ecco i passi desiderati dal Landucci) che dicono precisamente il contrario. Sulla opinione dei *non pauci* — passo capitale — dopo ciò che ho detto più sopra non possono restare più dubbi ed è inutile che io vi insista. Vengo piuttosto agli altri due testi. Il verso di Laberio, conservatoci da Gellio, III, 18, 9, è questo: *caput sine lingua pedani sententia est*; il passo di Festo suona così (p. 210 Müller): *pedarium senatorem significat Lucilius, quom ait: agipes vocem mittere coepit, qui ita appellatur, quia tacitus transeundo ad eum, cuius sententiam probat quid sentiat*

indicat. Ebbene, o io mi inganno a partito, ovvero questi passi confermano splendidamente l'opinione dei *non pauci*: secondo essi, il *pedario* non apriva mai bocca, era un individuo senza lingua, e per esprimere il suo avviso, poteva soltanto usare l'ultima delle forme con le quali esercitavasi il *ius sententiae*, in senato, cioè la forma tacita del *pedibus ire in sententiam alienam*. Perciò se i *pedarii* non parlavano mai, ma si limitavano ad esprimere, *sine lingua*, tacitamente il loro avviso, si capisce benissimo il frizzo di Lucilio, la satira umoristica di Laberio; ma se invece tutti i *pedarii* (vedremo frappoco la ragione di questo tutti) parlavano, sia pure di rado, come sostiene il Landucci (9), come avrebbero potuto chiamarsi individui senza lingua? È chiaro allora che la satira invece di essere arguta, riuscirebbe insipida e affatto vuota di senso. Ma come avrebbe potuto il presidente, dice il Landucci (op. cit., p. 40, n. 81), interrogarli se i *pedarii* non parlavano, e « se un pedario pensava diversamente da tutti i precedenti, come avrebbe dichiarato il suo avviso? » L'obiezione è acuta senza dubbio, ma mi pare anche che vi si possa rispondere facilmente.

Se ammettiamo, infatti, una limitazione nel *ius sententiae* del *pedario*, se non gli era lecito usare che l'ultima forma in cui si estrinsecava il *ius sententiae*, e consistente, appunto, nel *pedibus ire in sententiam alienam*, e se quando giungeva il suo turno, la discussione era quasi esaurita, è naturale che quello del *pedario* non poteva, nè doveva essere un parere originale, ma bensì una semplice adesione, mi si passi la parola, all'avviso di quel collega, al cui fianco, per esprimerla, andava a collocarsi. Ma basti della competenza dei senatori *pedari* e veniamo alla qualità loro. Il Landucci mi accusa di incoerenza perchè ho esteso ai tempi repubblicani l'albo Canosino, dal quale risulta che, nelle curie municipali, modellate su quella di Roma,

(9) Op. cit., p. 43: " Il presidente poichè erano molto innanzi nella lista, non giungeva ad interrogarli quasi mai. „ Il quasi indica che qualche volta erano interrogati e se erano interrogati, nella ipotesi del Landucci, rispondevano *verbis*."

i *pedarii* erano i senatori non magistrati (*nullo honore functi*, come dice Ulpiano); ma codesta estensione a me pare tutt'altro che ingiustificata, poichè non trovo nessun passo, pel periodo repubblicano, che contraddica a quel testo epigrafico, nè può fare ostacolo la definizione di Gavio Basso, il quale chiama pedari i senatori non curuli e non soltanto i non ex-magistrati, avendo poc'anzi dimostrato come quella opinione riposi tutta sopra un'etimologia erronea della voce *pedario*. È vero, il Willems (*Sénat*, I, 141) ha addotto, in sostegno della sua ipotesi, vari esempistorici, ma codesti esempi, credo di averlo già dimostrato (op. cit., p. 9), e non con molta fatica, provano una sola cosa, che alcuni senatori non curuli e più propriamente, *tribunicii* o *questorii*, godevano del *ius sententiae* completo, ma non provano affatto la identità di questi senatori non curuli coi *pedarii*; e tanto è ciò vero, che il Landucci (op. cit., p. 38, n. 79), spingendo più in là l'indagine del Willems, vuole che codesti senatori, quando espressero, interrogati, il loro parere, non siano stati ex-magistrati; ma la sua non è che una congettura ingegnosa (10). Rimangono i passi di Cicerone, *ad Att.* I, 19, 9; I, 20, 4; II, 1, 10, dai quali si desume che il senato approvò *summa pedariorum voluntate, nullius nostrum auctoritate*, un emendamento proposto da P. Servilio Vazia, *questorio*, *qui in postremis sententiam dixit*, e appoggiato da M. Porcio Catone. Ora, secondo il Willems e il Landucci, nella parola *nostri* usata da Cicerone, nel primo dei testi citati, si devono intendere i senatori consolari e pretorii, e quindi i *pedarii* sarebbero i senatori non curuli; a mio parere, invece, (op. cit., p. 10) i *nostri* sarebbero i soli senatori consolari, ai quali apparteneva Cicerone, che non voleva certamente distinguere, in quel passo, il senato in due parti, i *nostri* ed i *pedarii*, escludendone così una intermedia. Al Landucci non piace

(10) A proposito di uno di questi esempi citati dal Willems e dal Landucci, il Mommsen (*Staatsrecht*, III, p. 963, n. 2) osserva che la identità del M' Acilius Glabrio, console nel 191 a. Cr., con l'Acilius, di cui parla Livio, XXVII, 25, e che avrebbe espresso un avviso accolto dal senato nel 203 a. Cr., essendo *quaestorius*, non è punto provata, poichè il prenome dell'Acilio liviano era *M* (*arvus*), non *M* (*anius*).

questa interpretazione, ma le sue osservazioni non avrebbero forza di farmela rifiutare, poichè un passo di Cicerone medesimo (*ad Q. fr. II, 1, 1* Wesenberg) mi convincerebbe anzi della sua esattezza. Parlando, in quel testo, di una seduta del senato, Cicerone così si esprime: *consulares nos fuimus et duo consules designati, P. Servilius, M. Lucullus, Lepidus, Volcatius, Glabrio, praetores. Sane frequentes fuimus: omnino ad CC.* Or bene, supponiamo che Cicerone, in questo medesimo passo, dicesse poi: *senatusconsultum nullius nostrum auctoritate factum*; il *nostri* a chi si riferirebbe? ai *consulares* soltanto, ovvero anche ai *praetores*? La risposta mi pare naturale: ai *consulares* soltanto. Non creda peraltro il Landucci che di questa mia interpretazione del primo passo ciceroniano io faccia, per così dire, una questione di vita o di morte; tutt'altro, anzi sarei disposto ad abbandonarla, poichè quel passo mi sembra di poterlo spiegare anche diversamente. Se la parola *nostri* indica tanto i senatori consolari, quanto i pretorii, se i *pedarii*, nel pensiero di Cicerone, si contrappongono a quelle due categorie di senatori, se P. Servilio e M. Catone, autori della proposta, questorio l'uno e tribunicio l'altro, si debbono considerare come *pedarii*, ne viene allora questa conseguenza, che, nel tempo di cui parliamo, esistevano, nel senato, due categorie di senatori: l'una composta di quelli che, in diritto ed in fatto, non potevano esprimere, *verbis*, il loro parere, ossia i senatori non ex-magistrati; l'altra composta di quelli che, in diritto, godevano di tale facoltà, ma che, in fatto, ne usavano di rado (11), ossia i senatori tribunicii e questorii. In pratica, di questa distin-

(11) Non perchè, come dice il Landucci (op. cit., p. 48), essendo iscritti molto innanzi nella lista, il presidente non giungeva ad interrogarli quasi mai; ma perchè quando spettava a loro di parlare, la discussione era quasi esaurita, e ad essi non restava altro che collocarsi al fianco del collega di cui approvavano l'avviso. Ritengo, infatti, col Mommsen (*Staatsrecht*, III, p. 983, n. 2) essere insostenibile quanto dice il Willems (*Sénat*, II, 190) che il presidente potesse, a suo piacimento, chiudere la discussione. Vi si oppongono, secondo me, la espressione *perrogare sententias*, e l'altra *senatusconsultum factum per singulorum sententias exquisitas*.

zione così sottile non tenevasi conto; gli arguti del tempo non badavano che i secondi avrebbero avuto diritto ad essere risparmiati dalla satira, ma sì agli uni che agli altri applicavano l'epiteto mordace di *pedarii*, confondendoli insieme in un comune dispregio (12). Inteso a questo modo, il passo di Cicerone non contraddice, a mio credere, nè all'albo di Canosa, nè alla definizione dei non *pauci* che formano la base principale del mio sistema.

Del resto io non pretendo, nè ho preteso mai di sciogliere il nostro problema (13); lo ritengo insolubile, poichè, per quanto ci sia dato di *ficcar lo viso al fondo*, ci troveremo sempre dinanzi (e non abbiamo mezzo di liberarcene) la controversia che teneva divisi, su questo punto, gli stessi eruditi antichi. Con le mie osservazioni, cercai dimostrare come la opinione comune, intesa un po' diversamente dal Mommsen che pure la segue, si accosti più al vero, di quelle che le sono contrarie. Al Landucci, invece, pare preferibile ciò che dicono Gavio Basso e Aulo Gellio; al Willems ciò che dice Gavio Basso soltanto. In tal caso è naturale che i moderni contradicano ad alcuna delle fonti, perchè noi non facciamo altro, nella ipotesi nostra, che *pedibus ire* nella opinione dei non *pauci*, e i miei dotti avversari non fanno altro, nelle ipotesi loro, che *pedibus ire* nella opinione di quegli eruditi antichi che ai non *pauci* si oppongono. Ecco tutto.

L. CANTARELLI.

(12) Cf. anche Mommsen, *Staatsrecht*, III, p. 982, n. 1.

(13) Rispondo così allo Schiller (l. c., p. 14) il quale dice, del mio primo scritto sui *pedarii*: "entschieden wird durch diese Abhandlung die Frage nicht."

ARTICOLI RELATIVI AL DIRITTO ROMANO NELLE RIVISTE ITALIANE E STRANIERE

(NB. Incominciamo a dare queste notizie per le Riviste dell'anno 1888)

Antologia giuridica, vol. III, fasc. 1. — *Brugi*, Disegno di una storia letteraria del diritto romano dal medio evo ai tempi nostri con speciale riguardo all'Italia (rec. di DELOGU). — Vol. III, fasc. 2. — DELOGU, Programma del corso esegetico di diritto romano.

Archivio giuridico, vol. XL, fasc. 5-6. — SIMONCELLI, Le costruzioni giuridiche dell'enfiteusi e le moderne leggi d'affrancamento. — ANDREANI, Il diritto del bonae fidei possessor sui frutti. — Vol. XLI fasc. 1-2. — SIMONCELLI, Le costruzioni giuridiche dell'enfiteusi e le moderne leggi d'affrancamento (contin.). — ANDREANI, Il diritto del bonae fidei possessor sui frutti (contin.). — COGLIOLO, La storia del diritto romano e le interpolazioni nelle Pandette. — *Ascoli*, Sul senatoconsulto Neroniano (rec. di FERRINI). — *Krüger*, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts (rec. di FERRINI). — *Trincheri*, Studi sulla condizione degli schiavi in Roma (rec. di FERRINI). — fasc. 3-4. — ANDREANI, Il diritto del bonae fidei possessor sui frutti (contin.). — COVIELLO, Delle cosiddette servitù irregolari nel Diritto civile italiano. — *Sumner Maine*, Études sur l'histoire du droit, trad. de l'anglais (rec. di BUONAMICI). — fasc. 5-6. — SERRAGLI, Le accessioni fluviali nel Diritto Romano e nel Codice civile italiano. — *Laurin*, Introductio in corpus iuris canonici, cum appendice brevem introductionem in corpus iuris civilis continente (rec. di BUONAMICI).

Circolo giuridico, vol. XIX n. 9-10. — LONGO, Studii sull'actio legis Aquiliae, a chi competa l'actio directa. — Volume di supplemento pubblicato per l'ottavo centenario dell'Università di Bologna. — SALVIOLI, lusiurandum de calumnia nel suo svolgimento storico.

Filangieri, 1888 p. I. n. 1. — *Bertolini*, A chi e contro chi compete l'interdetto Salviano (rec. di G. SEGRÉ). — n. 2. — *Ascoli*, Contributo alla teoria della confusione e commistione in diritto romano (rec. di G. SEGRÉ). — n. 6. — G. SEGRÉ, Studio esegetico sul fr. 99 D. de legatis I. (30). — n. 12. — **FERRINI**, Mortis causa e acquisto iure hereditario. Contributo alla dottrina della quarta Falcidia. — 1889, p. I n. 1. — *Ascoli*, Le origini dell'ipoteca e l'interdetto Salviano (rec. di G. SEGRÉ).

Legge, 1888, vol. I, n. 4. — *Corsi*, La fideiussione considerata nei rapporti del Codice civile, coi principii del diritto romano, con la dottrina e con la giurisprudenza (contin.). — n. 7. — *Zachariae von Lingenthal*, Von den griechischen Bearbeitungen des Codex = Aus und zu den Quellen des römischen Rechts (rec. di LA MANTIA). — n. 21. — *Landucci*, La caccia (rec. anonima). — vol. II, n. 2. — *Chiappelli e Zdekauer*, Un consulto d'Azzone dell'anno 1205 (cenno di LA MANTIA). — n. 4. — *Pisani Ceraolo*, L'enfiteusi come fu, com'è, come dovrebbe essere (rec. anonima). — n. 6. — *Trincheri*, Sulla condizione degli schiavi in Roma (cenno anonimo). — n. 10. — **CORSI**, La fideiussione, ecc. (contin.). — n. 11. — **CORSI**, La fideiussione, ecc. (contin.). — n. 14. — *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*. Anno I, fasc. 1 (cenno anonimo). — n. 23. — **CORSI**, La fideiussione, ecc. (contin.). — 1889, vol. I, n. 1. — *Carle*, Le origini del diritto romano (rec. anonima). — n. 4. — *Serafini*, Istituzioni di diritto romano, 4 ed. (cenno anonimo).

Monitore dei Tribunali, 1888, n. 12. — *Brugi*, Disegno di una storia letteraria del diritto romano dal medio-evo ai tempi nostri (rec. di POLACCO). — n. 14. — *Bonfante*, Res Mancipi e nec Mancipi (rec. di FERRINI).

Rivista italiana per le Scienze giuridiche, vol. V, fasc. 3. — *Voigt*, Die römischen Privatalterthümer (rec. di ZOCCO-ROSA). — vol. VI, fasc. 1. — **SCHUPFER**, Polemica bizantina a proposito di uno scritto di *Tamassia* sullo studio di Bologna. — *Trincheri*, Studi sulla condizione degli schiavi in Roma (rec. di CANTARELLI). — fasc. 2. — **GAUDENZI**, Tre nuovi frammenti dell'Editto di Eurico. — *Gasquy*, Cicéron jurisconsulte (rec. di ZOCCO-ROSA) — fasc. 3. — **SEGRÉ G.**, sulla natura della comproprietà in diritto romano. I. — **POLACCO**, Appunti sulle locazioni II. — *Casati*, La gens (rec. di ZOCCO ROSA).

Studi e Documenti di Storia e Diritto, 1888, fasc. 2-3. — **SCIALOJA**, Di una nuova collezione delle « Dissensiones dominorum » — *Rivalta*, Discorso sopra la scuola delle leggi romane in Ravenna ed il collegio dei giureconsulti Ravennati (rec. di GATTI). — *Poiret*,

Essai sur l'éloquence judiciaire à Rome pendant la République (rec. di SANGUINETTI). — *Gasquy*, Cicéron jurisconsulte (rec. di SANGUINETTI). — *Poiret*, De centumviris et causis centumviralibus (rec. di GATTI).

Studi Senesi, vol. IV, fasc. 3 e 4. — **MANENTI**, Il caso giuridico e la sua prestazione nelle obbligazioni alla consegna di una cosa ed in particolare nella vendita. — *Ascoli*, L'interdetto Salviano e le origini dell'ipoteca (rec. di VEGNI). — *Bertolini*, I celeres ed il tribunus celerum (rec. di VEGNI). — vol. V, fasc. 1. — **MANENTI**, Il caso giuridico, ecc. (fine). — *Moscatelli*, La condizione della donna nelle società primitive e nell'antico diritto romano studiata nei suoi rapporti colla evoluzione storica della famiglia (rec. di ROSSI). — fasc. 2. — **RAVA**, Dell'adozione. — Supplemento al vol. V pubblicato per l'ottavo centenario dell'Università di Bologna. — **PAMPALONI**, Studi sull'istituzione di erede nel diritto romano e odierno (I. L'istituzione di più eredi in quote disuguali. II. La istituzione di un coerede sine parte). — **ROSSI**, Fredo Tolomei rettore dell'università dei leggesi citramontani nello studio bolognese nel 1301. — **RAVA**, Alessandro Turamini, senese, giureconsulto filosofo del secolo XVI.

Temi Veneta, 1888, n. 40. — *Lozzi*, La scuola di gius romano nei primordi dello studio di Bologna (rec. di BRUGI). — n. 43. — *Bullettino dell'istituto di diritto romano*. Anno I, fasc. I (rec. di LANDUCCI).

Archivio storico italiano, 1888, n. 6. — **DEL VECCHIO**, Rassegna di opere storiche e giuridiche pubblicate per l'ottavo centenario dello studio bolognese, con speciale riguardo a quelle che si riferiscono alle origini dello studio stesso.

Archivio storico lombardo, 1888, fasc. 2. — *Gabotto*, Giason del Maino e gli scandali universitari del quattrocento (rec. di V. ROSSI).

Archivio storico siciliano, 1888, fasc. 2-3. — **PAIS**, Alcune osservazioni sulla storia e sull'amministrazione della Sicilia durante il dominio romano.

Atti e Memorie della R. Deputazione di Storia patria per le Province di Romagna, 1888, fasc. 1-3. — **ALBICINI**, Le origini dello studio di Bologna.

Bullettino della Commissione archeologica comunale di Roma, 1888, fasc. 7. — **DE ROSSI**, Del praepositus de via Flaminia. — fasc. 9-10. — **CANTARELLI**, Anabolicarii. — fasc. 11. —

*Hülse*n, Il sito e le iscrizioni della Schola Xantha sul Foro Romano (rec. di GUIDI). — 1889, fasc. 1. — LANCIANI, Il foro di Augusto. — fasc. 2. — LANCIANI, Il foro di Augusto (fine). — CANTARELLI, L'iscrizione di Ancyra. — GATTI, Trovamenti riguardanti la topografia e la epigrafia urbane.

Bullettino dell'imperiale Istituto archeologico germanico Sezione Romana, vol. III, fasc. 3. — HÜLSEN, Il sito e le iscrizioni della schola Xantha sul Foro Romano. — fasc. 4. — MOMMSEN, Miscellanea epigrafica.

Bullettino dell'Istituto storico italiano, 1888, n. 6. — COGLIOLO, Glosse præcursoriane (da codd. membranacei esistenti nell'Archivio di Stato di Modena).

Civiltà cattolica, vol. X, quad. 908. — Il natalizio di Germanico, Cesare e l'età richiesta dalle leggi annali per la questura ai tempi di Augusto (anonimo). — Una legge del Codice Teodosiano « de paganis » (anonimo). — vol. XI, quad. 914. — RICCI, I primordi dello studio di Bologna (rec. anonima). — CHIAPPELLI, Lo studio bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti con la scienza preirneriana (rec. anonima).

Cultura, vol. IX n. 7-8. — GABOTTO, Giason del Maino e gli scandali universitari del quattrocento (rec. di BONGHI). — n. 9-10. — CHIAPPELLI, Lo studio bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti colla scienza preirneriana (rec. di FUSINATO). — TAMASSIA, I Celeres (rec. di BONGHI). — n. 11-12. — JORDAN, Die Könige im alten Italien (rec. di BONGHI). — n. 17-18. — LEMONNIER, Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de notre ère (rec. di VAGLIERI).

Nuova Antologia, 1888, fasc. 7. — ALBICINI, Lo studio di Bologna, RICCI, I primordi dello studio di Bologna (rec. anonime). — fasc. 8. — JORDAN, Die Könige im alten Italien (rec. anonima). — fasc. 9. — FITTING, Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna. — fasc. 10. — CHIAPPELLI, Lo studio bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti con la scienza preirneriana. — fasc. 12. — CASSANI, Dell'antico Studio di Bologna e sua origine. — fasc. 13. — TAMASSIA, Bologna e le scuole imperiali di diritto. — fasc. 14. — TRINCHERI, Studi sulla condizione degli schiavi in Roma.

Rivista Storica italiana, 1888, fasc. 1. — Scritti varii di storia del diritto romano (rec. di CHIRONI). — fasc. 2. — GABOTTO, Giason del Maino e gli scandali universitari del quattrocento (rec. anonima). — fasc. 4. — GUIRAUD, Les assemblées provinciales dans l'empire romain (rec. di GENTILE). — RICCI, I primordi dello studio

di Bologna (rec. di SCHUPFER). — *Chiappelli*, Lo studio bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti colla scienza preirneriana (rec. di SCHUPFER). — *Tamassia*, Bologna e le scuole imperiali di diritto (rec. di SCHUPFER).

Archiv für die civilistische Praxis, vol. LXXII, fasc. 1. — LEONHARD, Ein Beitrag zur Irrthumslehre. — STURM, Die Bedeutung der Rückführbarkeit und der mala fides für die Lehre von der Spezifikation. — fasc. 2. — HARTMANN, Werk und Wille bei dem sogenannten stillschweigenden Konsens. — KROSCHER, Zur Lehre vom constitutum possessorium, besonders über die causa detentionis. — vol. LXXIV, fasc. 1-2. — LENEL, Die Lehre von der Voraussetzung. — DANZ, Zur Forderungs- und Schuldüberweisung.

Centralblatt für Rechtswissenschaft, vol. 7, fasc. 8. — *Brugi*, Disegno di una storia letteraria del diritto romano dal Medio Evo ai tempi nostri, con speciale riguardo all'Italia (cenno di FUSINATO). — fasc. 9. — *Ricci*, I primordi dello studio di Bologna; *Chiappelli*, Lo studio Bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti colla scienza Pre-Irneriana; *Fitting*, Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna; *Denifle*, Die Statuten der Juristen-Universität vom Jahre 1317-1437 und deren Verhältniss zu jenen Paduas, Perugia's Florenz's (cenni di KLEINFELLER). — Festgabe zum Doktorjubiläum des H. Prof. v. Plank (ROEDENBECK). — *Voigt*, Ueber die Bankiers, die Buchführung und die Litteralobligation der Römer (MEILI). — *H. Krüger*, Geschichte der capitis deminutio I B. (RÜMELIN). — *Pampaloni*, Il futuro codice civile germanico e il diritto romano (KLEINFELLER). — fasc. 10. — *Wlassak*, Römische Prozessgesetze I (BURCKHARD). — *Conrat*, Der Pandekten- und Institutionenauszug der britischen Dekretaliensammlung, Quelle des Ivo (RÜMELIN). — fasc. 11. — *Bertolini*, I celeres e il tribunus celerum (KLEINFELLER). — *Polacco*, Della dazione in pagamento I. (KLEINFELLER) — fasc. 12. — *Krüger*, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts (RÜMELIN). — *Köppen*, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts II (BURCKHARD). — vol. VIII, fasc. 1. — *Reinhold*, Die Natur der sogenannten Realkontrakte (MEILI). — *Scharff*, Die Lehre vom Gewährerlass nach römischem Recht (RÜMELIN). — *Menzinger*, Der Gerichtsstand der Vereinbarung nach römischem Recht (PETERSEN). — fasc. 2. — *Lerolle*, Du colonage partiaire et spécialement du métayage (BURCKHARD). — *Chiappelli e Zdekauer*, Un consulto d'Azona dell'anno 1205 (KLEINFELLER). — *Rümelin*, Das Selbstkontrahieren des Stellvertreters nach gemeinem Recht (BURCKHARD). — fasc. 3. — *Landsberg*, Die Quaestiones des Azo (RÜMELIN). — *Altmann*, Das beneficium competentiae (KLEINFELLER). — fasc. 4. — *Tamassia*, Bologna e le scuole imperiali di diritto (KLEINFELLER). — *Pampa-*

loni, Il concetto giuridico del tesoro nel diritto romano e odierno = Studi sull'istituzione di erede nel diritto romano e odierno (FUSINATO). — fasc. 5-6. — *De Jouge*, Rudolph von Jhering (RÜMELIN). — Festgabe zum Doktorjubiläum des H. Prof. v. Gneist (v. SALIS). — *Jörs*, Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik I Th. (BURCKHARD). — *Mommsen et Marquardt*, Manuel des Antiquités Romaines, traduit de l'allemand sous la direction de *G. Humbert*. = Droit public romain par *Mommsen*, traduit sur la II éd. allemande par *Girard* = Tome X, De l'organisation financière chez les romains par *Marquardt*, traduit sur la II éd. all. par *Vigie* (KÖNIG). — *Wendt*, Lehrbuch der Pandekten (RÜMELIN).

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, vol. XXVII, fasc. 1-2. — RUHSTRAT, Ueber einige wichtige Grundsätze der negotiorum gestio.

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, vol. XXX, fasc. 3. — *Pampaloni*, Il futuro Codice Civile germanico e il Diritto Romano (rec. di LONGO). — *E. Serafini*, Della revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore secondo il diritto romano, vol. I (rec. di LONGO). — fasc. 4. — *Fitting*, Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna (rec. di KAUFMANN). — vol. XXXI, fasc. I. — *Guiraud*, Les assemblées provinciales dans l'empire romain (rec. di BARON). — *H. Krüger*, Geschichte der capitis deminutio, I B. (rec. di SCHNEIDER). — *Czyhlarz*, Die Eigenthumserwerbsarten des Pandektentitels 41. 1, I Band (rec. di HELLMANN). — *Pfersche*, Privatrechtliche Abhandlungen; die Eigenthumsklage, unredlicher Besitz, die Erbschaftsklage (rec. di MITTEIS). — *Landsberg*, Das furtum des bösgläubigen Besitzers (rec. di MITTEIS). — *Lammfromm*, Zur Geschichte der Erbschaftsklage (rec. di MITTEIS). — *Cogliolo*, Glosse preaccursiane (rec. di LONGO). — *Ferrini*, Sull'esistenza della formola proibitoria nell'albo pretorio (rec. di LONGO). — fasc. 2. — *Lécrivain*, Le Sénat Romain depuis Diocletien à Rome et à Constantinople (rec. di BARON). — *Chiappelli*, Lo studio bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti colla scienza Preirneriana (rec. di HELLMANN). — *Pescatore*, Die Glossen des Irnerius (rec. di HELLMANN). — *Chiappelli e Zdekauer*, Un consulto di Azone dell'anno 1205 per la prima volta pubblicato (rec. di HELLMANN). — *Landsberg*, Die Quästionen des Azo (rec. di HELLMANN). — *Baron*, Antitribonian (rec. di HELLMANN). — *Gradenwitz*, Interpolationen in den Pandekten (rec. di KRÜGER).

Zeitschrift des Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abtheilung, vol. IX, fasc. 1. — WÖLFFLIN, Zum Wörterbuch der Klassischen Rechtswissenschaft. — D'ABLAING,

Zur « Bibliothek der Glossatoren. » — ECK, Neue pompeianische Geschäftsurkunden. — GRADENWITZ, Zu Wölfflin's Aufsätze über das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. — LEHMANN, Die Haftung des conductor operis für custodia. — SCHMIDT, Zum internationalen Rechtsverkehr der Römer. — KRÜGER, Das juristische Fragment der Sammlung des Erzherzog Rainer. — PESCATORE, Ueber zwei bisher unbeachtet gebliebene kleinere Glossatorenchriften (Ms. Par. Nro 4603). — H. Krüger, Geschichte der capitis deminutio I. B. (rec. di KIPP). — Gradenwitz, Interpolationen in den Pandekten (rec. di LENEL). — Wlassak, Römische Prozessgesetze I (rec. di GRADENWITZ). — Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France I. La Gaule Celtique, la Gaule Romaine (rec. di HIRSCHFELD). — fasc. 2. — PERNICE, Parerga III. — ZACHARIAE VON LINGENTHAL, Zur Geschichte des römischen Grundeigentums. — BURCKHARD, Zu Cicero de legibus II, 19-21. — HUSCHKE, Weitere Beiträge zur Pandektenkritik. — SCHUM, Ueber das Halberstädter Bruchstück einer Handschrift des Codex Theodosianus. — FITTING, Ueber die Stellen des römischen Rechts in einer Handschrift des Cardinals Deusdedit. — WLASSAK, I. Ueber die sponsio tertiae partis. II Zur Frage der Reform der municipalen Jurisdiction unter Augustus. III Zur Frage der Centumviralcompetenz in spätclassischer Zeit. IV Zu Gai. 4, 11. — CONRAT, Aus Handschriften. I Lex legum. II Zum Codex Theodosianus. — Bologneser Festschriften über Bologna (rec. di LANDSBERG). — Landsberg, Das furtum des bösgläubigen Besitzers (rec. di STAMPE). — FITTING, « Praescribere. » — GRADENWITZ, Das neu aufgefundene Fragment über die Formula Fabiana. — HIRSCHFELD, Zu der lex Narbonensis über den Provincialflaminat.

Zeitschrift für das Privat-und öffentliche Recht der Gegenwart, vol. XVI fasc. 1. — FIERICH, Ueber die Eideszuschiebung, mit besonderer Berücksichtigung des Werkes von *Demelius* Schiedseid und Beweiseid im römischen Civilprozesse. — fasc. 2. — SINGER, Zur Erinnerung an Gustav Hugo. — KARLOWA, Ueber den Begriff der fungiblen Sachen und die Anwendung desselben bei den verschiedenen Rechtsverhältnissen und Rechtsgeschäften des römischen Rechts. — *Dernburg*, Pandekten (cenno anonimo). — *Bourgeaud*, Le plébiscite dans l'antiquité. Grèce et Rome (cenno anonimo).

Zeitschrift für die vergleichende Rechtswissenschaft, vol. VIII, fasc. 2. — KOHLER, Auch ein Land des römischen Rechts.

Zeitschrift für gesammte Handelsrecht, vol. XXXV, fasc. 1-2. — GOLDSCHMIDT, Lex Rhodia und Agermanament.

Berliner philologische Wochenschrift, 1888, n. 31-32. — *Maschke*, Der Freiheitsprozess im klassischen Alterthum, insbesondere der Prozess um Verginia (rec. di VOIGT). — n. 34. — *Appleton*, Essai de restitution de l'Edit Publicien (rec. di CONRAT). — n. 36. — *Lemonnier*, Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de notre ère (rec. di VOIGT). — n. 39. — *Wessely*, Ein bilingues Majestätsgesuch aus dem Jahre 391/92 n. Chr. (rec. di WILCKEN). — n. 45. — *Wlassak*, Römische Prozessgesetze I (rec. di VOIGT). — n. 46. — *Robiou et Delaunay*, Les institutions de l'ancienne Rome (rec. di SCHILLER). — n. 47. — *Guiraud*, Les assemblées provinciales dans l'empire romain (rec. di SCHILLER). — n. 51. — *De Ruggiero*, Dizionario epigrafico di antichità romane (rec. di CHAMBALU). — 1889, n. 1. — *Bruns*, Fontes iuris romani antiqui, ed. 5 (rec. di GRADENWITZ). — n. 5. — *Lange*, Kleine Schriften aus dem Gebiete der klassischen Alterthumswissenschaft, I Band (rec. di SCHWARZ). — n. 6. — *Näher*, Die römischen Militärstrafen und Handelswege in der Schweiz und in Südwestdeutschland insbesondere in Elsass-Lothringen, 2 Aufl. (rec. di WOLFF). — n. 10. — Die neuesten Veröffentlichungen der Weidmannschen Verlagsbuchhandlung betreffend die Quellschriftsteller des vorjustinianischen und justinianischen Rechts (anonimo). — n. 12. — *Krüger*, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts (rec. di VOIGT).

Deutsche Literaturzeitung, 1888, n. 3. — *Engelmann*, Die custodiae praestatio nach römischem Recht (rec. di MERKEL). — n. 7. — *Dernburg*, Pandekten B. II. 2. 3 e III (rec. di CONRAT). — n. 18. — *Fitting*, Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna (rec. di LEONHARD). — n. 22. — *Lenel*, Palingenesia iuris civilis, fasc. 1-3 (rec. di KRUEGER). — n. 23. — *Landsberg*, Das furtum des bösgläubigen Besitzers (rec. di MERKEL). — n. 24. — *Gradenwitz*, Interpolationen in den Pandekten (rec. di HÖLDER). — n. 25. — *Wlassak* Romische Prozessgesetze I (rec. di L. SEUFFERT). — n. 30. — *Steinhausen*, De legum XII tabularum patria (rec. di DITTENBERGER). — n. 36. — *Pescatore*, Die Glossen des Irnerius (rec. di MERKEL). — n. 39. — *H. Krüger*, Geschichte der capitis diminutio I B. (rec. di CONRAT). — n. 44. — *Habel*, De pontificum Romanorum condicione (rec. di SCHMIDT). — n. 47. — *Herzog*, Geschichte und System der römischen Staatsverfassung II. 1 (rec. di KLEBS). — n. 50. — *Krüger*, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts (rec. di HÖLDER). — 1889, n. 1. — *Maschke*, Der Freiheitsprozess im klassischen Alterthum, insbesondere der Prozess um Verginia (rec. di DITTENBERGER).

Göttingische gelehrte Anzeigen, 1888, n. 1. — *Jordan*, Die Könige im alten Italien (rec. di HERZOG). — n. 9. — *Maschke*, Der Freiheitsprocess im klassischen Alterthum, insbesondere der Process um Verginia (rec. di UBBELOHDE). — n. 25. — *Mommsen*, Römisches Staatsrecht III B. 1 u. 2 (rec. di NIESE). — *Wlassak*, Römische Processgesetze I (rec. di MERKEL). — *Maué*, Der Praefectus fabrum (rec. di SEEK).

Hermes, vol. XXIII, fasc. 3. — NIESE, Das sogenannte licinisch-sextische Ackergesetz. — fasc. 4. — *Mommsen*, Das atrium libertatis.

Historisches Taschenbuch, 1888. — ASBACH, Römisches Kaiserthum und Verfassung bis zur Erhebung Vespasians.

Jahresberichte über die Fortschritte der klassischen Alterthumswissenschaft, vol. XLVIII. — VOIGT, Bericht über die römischen Privat- und Sacralalterthümer betreffende Litteratur des Jahres 1885, resp. 1884.

Litterarisches Centralblatt, 1888, n. 2. — *Eisele*, Ueber Nichtigkeit obligatorischer Verträge (cenno anonimo). — n. 4. — *Engelmann*, Die custodiae praestatio. — n. 8. — *Hanausek*, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare nach römischem u. gemeinem Recht. — *Schiller u. Voigt*, Die römischen Alterthümer. — n. 10. — *Baron*, Der Denuntiationsprocess. — n. 12. — *Kipp*, Die Litisdenuciation. — n. 14. — *Conrat*, Der Pandekten - und Institutionenauszug der britischen Dekretalensammlung, Quelle des Ivo. — n. 15. — *Guiraud*, Les assemblées provinciales dans l'empire romain. — n. 17. — *Gabotto*, Giason del Maino e gli scandali universitari del quattrocento. — n. 18. — *Lammfromm*, zur Geschichte der Erbschaftsklage. — n. 20. — *Dernburg*, Pandekten, III — n. 21. — *Hruza*, Ueber das lege agere pro tutela. — n. 24. — *Salkowski*, Lehrbuch des Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts. — n. 29. — *Gradenwitz*, Interpolationen in den Pandekten. — n. 33. — *Voigt*, Ueber die Bankiers, die Buchführung und die Litteralobligation der Römer. — n. 35. — *Czyhlarz*, Die Eigenthumserwerbsarten des Pandekten-titels de adquirendo rerum dominio 41. 1. — n. 43. *Chiappelli*, Lo studio bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti colla scienza preirneriana. — n. 46. — *Viereck*, Sermo graecus quo senatus populusque romanus magistratusque populi romani usque ad Tiberii Caesaris aetatem in scriptis publicis usi sunt examinatur. — n. 47. — *H. Krüger*, Geschichte der capitis deminutio, I. — *Maschke*, Der Freiheitsprocess im classischen Alterthum, insbesondere der Process um Verginia. — n. 49. — *Landsberg*, Das furtum des

bösgläubigen Besitzers. — n. 50. — *Wlassak*, Römische Processgesetze, I. — 1889, n. 1. — *Merkel*, Abhandlungen aus dem Gebiete des römischen Rechts. III. Ueber die Entstehung des römischen Beamtengehaltes und über römische Gerichtsgebühren. — n. 2. — *Enneccerus*, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. I Die Grundlagen.

Neue Philologische Rundschau, 1888, n. 14. — *Maué*, Der Praefectus fabrum (rec. di JUNG). — n. 15. — *Maschke*, Der Freiheitsprocess im klassischen Alterthum, insbesondere der Process um Verginia (rec. di RETTIG).

Wochenschrift für classische Philologie, 1888, n. 15. — *Jordan*, Die Könige im alten Italien (rec. di SOLTAU). — n. 18. — *Lange*, Kleine Schriften aus dem Gebiete der klassischen Alterthumswissenschaft. II B. (rec. di GENZ). — n. 20. — *Maschke*, Der Freiheitsprocess im klassischen Alterthum, insbesondere der Process um Verginia (rec. di GENZ). — n. 27. — *De Ruggiero*, Dizionario epigrafico di antichità romane, fasc. 7, (rec. di ZIPPEL). — n. 28. — *Schiller*, Römische Alterthümer (rec. di LIEBENAM). — *Voigt*, Römische Privatalterthümer (rec. di LIEBENAM). — n. 36. — *Maué*, Der praefectus fabrum (rec. di GEPPERT). — 1889, n. 5. — *Guiraud*, Les assemblées provinciales dans l'empire romain (rec. di BÜRCHER). — n. 7. — *Mommsen*, Römisches Staatsrecht III (rec. di SOLTAU). — n. 10. — *De Ruggiero*, Dizionario epigrafico, ecc., fasc. 8-11 (rec. di ZIPPEL).

Zeitschrift für das Gymnasialwesen, vol. XLII, fasc. 1. — *Voigt*, Römische Privatalterthümer (rec. di WEISSENFELS). — fasc. 6, — *Jordan*, Die Könige im alten Italien (rec. di GENZ).

Zeitschrift für die österreichische Gymnasien, vol. XXIX, n. 7. — *Gerathewohl*, Die Reiter und Rittercenturien der römischen Republik (rec. di KUBITSCHECK). — *Hubert-Kopp*, Römische Staatsalterthümer (rec. di KUBITSCHECK).

Bulletin de la Société de Législation comparée, vol. XVII, fasc. 3. — *Mommsen et Marquardt*, Manuel des antiquités romaines I Le droit public romain, traduit par *Girard* (rec. di GUERIN). fasc. 4. — *Esmein*, Mélanges de critique et d'histoire. Droit romain (rec. di ALPY). — fasc. 5. — *Lemonnier*, Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de notre ère (rec. di GUERIN).

Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger, vol. XII, fasc. 4. — *LABBÉ*, Un mot sur la question des risques. Souvenirs de droit romain à propos des articles 1138 et 1184

du Code civil. — TARDIF, Les nouvelles tablettes de cire de Pompei. — fasc. 5. — SALEILLES, Le domaine public à Rome et son application en matière artistique. — Inventaire des manuscrits de la bibliothèque de Cujas, publié par OMONT. — *Mommsen et Marguardt*, Manuel des antiquités romaines, traduit par Girard (rec. di MISPOULET). — DARESTE, Études d'histoire du droit (riprod. della prefazione). — fasc. 6. — DE ROZIERE, Bibliographie des oeuvres de Ed. Laboulaye. — TARDIF, Observations sur les nouvelles tablettes de cire de Pompei. — ENGELHARDT, Histoire du droit fluvial conventionnel, précédée d'une étude sur le régime de navigation intérieure aux temps de Rome et au moyen-âge. — Lemonnier, Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de notre ère (rec. di ROY). — Muirhead, Historical introduction to the Private Law of Rome (rec. di BOURCART). — GERARDIN, La tutelle et la curatelle dans l'ancien droit romain. — ENGELHARDT, Histoire du droit fluvial conventionnel, etc. (fine).

Revue catholique des Institutions et du Droit, vol. XXX, n. 6. — CHOBERT, L'église et le droit romain. — vol. I, nuova serie (1889). n. 1. — Lanery d'Arc, Histoire de la propriété prétorienne à Rome (rec. di DESPLAQUES).

Revue critique de Legislation et de Jurisprudence, vol. XVII, fasc. 4. — MONGIN, De la situation du légataire universel dans les droit moderne et dans l'ancien droit à l'égard des dettes de la succession. — vol. XVIII, fasc. 2. — May, Éléments de droit romain, à l'usage des étudiants du droit, vol. I (rec. di BOURCART).

Revue de Droit international et de Législation comparée, vol. XX, fasc. 3. — Humbert Essai sur les finances et la comptabilité publique chez les Romains (rec. di ROLIN).

Revue générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence en France et à l'étranger, 1888, fasc. 4. — Poirot, De centumviris et causis centumviralibus (rec. di DUMÉNIL). — fasc. 5. — VIGNEAUX, Essai sur l'histoire de la Praefectura urbis à Rome (contin). — Guiraud, Les assemblées provinciales dans l'empire romain (rec. di LEFORT). — fasc. 6. — APPLETON, Effets de la condition résolutoire sur la propriété en droit romain: réfutation du système d'après lequel Ulpien aurait admis le retour de plein droit de la propriété. — H. Kruger, Geschichte der capitis deminutio, I Band (rec. di BROCHER). — 1889, fasc. 1. — SUMNER MAINE, Les origines et les sources du droit international (estratto dalla traduzione francese, di prossima pubblicazione, delle Whewell Lectures on International Law). — LEFORT, Le patrocinium. — E. Serafini, Della revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore, I. (rec. di Lucas).

Académie des Inscriptions et Belles lettres, 1888, 4 Maggio. — MISPOULET, Sur la plaque de bronze de Narbonne. — 7 Dic. — FLACH, Petri exceptiones legum romanarum.

Bibliothèque de l'École des Chartes, 1888, fasc. 4-5. — Esmein, Mélanges d'histoire du droit et de critique (rec. anonima).

Bulletin critique, 1888, n. 1. — *Lemonnier*, Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de notre ère (rec. di MISPOULET). — n. 6. — *Guiraud*, Les assemblées provinciales dans l'empire romain (rec. di BEURLIER). — n. 10. — MISPOULET, La plaque de bronze de Narbonne. — n. 12. — *Humbert*, Essai sur les finances et la comptabilité publique chez les Romains (rec. di MISPOULET). — 1889, n. 2. — *Jhering*, L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement, traduit par O. De Meulenaere (rec. di LUCAS). — *Poiret*, Essai sur l'éloquence judiciaire à Rome pendant la République (rec. di PERRARD). — n. 6. — *Mommsen* et *Marquardt* Manuel des antiquités romaines; traduction française. Tome I: Le droit public romain, trad. par P. F. Girard; tome X: De l'organisation financière chez les Romains, trad. par A. Vigié (rec. di THÉNÉDAT).

Journal des Savants, Aprile 1888. — *Lemonnier*, Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de notre ère (rec. di DARESTE). — Gennaio 1889. — DARESTE Les ouvrages de *Summer Maine*.

Polybiblion, partie littéraire, vol. XXVII, fasc. 2. — *Monléon*, L'Eglise et le droit romain (rec. di DE BERNON). — fasc. 3. — DE BERNON, Jurisprudence (recens., di *Vering*, Geschichte und Pandekten des römischen und heutigen gemeinen Privatrechts, *Lemonnier* Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de notre ère, *Lacombe*, Le droit funèbre à Rome). — fasc. 5. — *Poiret*, De centumviris et de causis centumviralibus (rec. anonima). — vol. XXVIII, fasc. 2. — *Guiraud*, Les assemblées provinciales dans l'empire romain (rec. anonima). — vol. XXIX, fasc. 2. — *Vautier*, Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français (rec. anonima).

Revue critique d'Histoire et de Littérature, 1888, n. 3. — *Lange*, Kleine Schriften aus dem Gebiete der klassischen Altertumswissenschaft I Band (rec. di REINACH). — n. 10. — MISPOULET, La plaque de bronze de Narbonne. — n. 17. — *Humbert*, Essai sur les finances et la comptabilité publique chez les Romains (rec. di JULLIAN). — n. 21. — *Guiraud*, Les assemblées provinciales dans l'empire romain (rec. di CAGNAT). — n. 22. — *Maué*, Le praefectus

fabrum (rec. di CAGNAT). — n. 25. — *Berthelot et Didier*, Histoire intérieure de Rome, tirée des « Römische Alterthümer » de Lange (rec. anonima). — n. 31. — *Wlassak*, Römische Prozessgesetze, I (rec. di CUQ). — n. 43. — *Morel*, Genève et la Colonie de Vienne. Étude sur une organisation municipale à l'époque romaine (rec. di CAGNAT). — n. 52. — *Viereck*, Sermo graecus quo senatus populusque romanus magistratusque populi romani usque ad Tiberii Caesaris aetatem in scriptis publicis usi sunt examinatur (rec. di WEIL) 1889. — n. 5. — *Gentile*, Il conflitto di Giulio Cesare col senato (rec. di GUIRAUD). — n. 7. — *Thibault*, Les douanes chez les Romains (rec. di CAGNAT). — n. 8. — *Krüger*, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts (rec. di VIOLLET).

Revue de l'Instruction publique en Belgique, vol. XXXI, n. 3. — WALTZING, Les inscriptions relatives aux collegia fabrum tignariorum de Rome et d'Ostie.

Revue historique, vol. XXXVI. — Antiquités romaines (rec. varie di REINACH su lavori recenti francesi di storia e diritto romano). — vol. XXXVII. — *Maschke*, Der Freiheitsprozess im klassischen Alterthum, insbesondere der Prozess um Verginia (rec. di LEMONNIER). — *Scrutton*, The influence of the roman law on the law of England (rec. di LANGLOIS). — vol. XXXIX. — VIOLLET, La politique romaine dans les Gaules, après les campagnes de César. — Antiquités romaines (rec. varie di REINACH su lavori recenti francesi di storia e diritto romano). — LÉCRIVAIN, Explication d'une loi du code théodosien. — Bulletin historique. France. Antiquités (rec. di MOLINIER a *Dareste* Études d'histoire du droit ed a *Sumner Maine* Études sur l'histoire du droit).

Séances et Travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques, 1888, fasc. 3. — *Guiraud*, Les assemblées provinciales dans l'empire romain (present. di GEOFFROY). — *Garsonnet*, Textes de droit romain à l'usage des facultés de droit (present. di DARESTE). — fasc. 5-6. — *Marquardt*, De l'organisation financière chez les Romains, trad. par *Vigie* (present. di DURUY), fasc. 7-8. — GUIRAUD, Un document nouveau sur les assemblées provinciales de l'empire romain.

The Law Magazine and Review, Novembre 1888. — Roman Law and the School of Bologna (anonimo).

The Law Quarterly Review, 1888, fasc. 2. — PACCHIONI, A disputed point in the lex Aquilia.

Academy, 1888, n. 825. — *Mommsen*, Römisches Staatsrecht III, 1 (rec. di RICHARDS). — n. 859. — *Maué*, Der praefectus fabrum (rec. anonima). — n. 865. — *Mommsen*, Römisches Staatsrecht III, 2 (rec. di RICHARDS).

Athenaeum, 1888, n. 3160. — *Mommsen*, Römisches Staatsrecht III, 3 (rec. anonima). — n. 3186. — *Mommsen*, Römisches Staatsrecht III, 2 (rec. anonima).

Classical Review, 1888, fasc. 5-6. — *Herzog*, Geschichte und System der römischen Staatsverfassung II. 1 (rec. di PELHAM).

Journal of Philology, vol. XVII, fasc. 1. — PELHAM, On some disputed points connected with the Imperium of Augustus and his successors.

Revista general de Legislación y Jurisprudencia, Anno 36, tomo 73. — JOACHIM COSTA, Origen y destinos del Derecho romano segun J. Carle.

Boletin de la real Academia de la Historia, 1888, febr. — BEER, La lex romana visigothorum y la Biblia italica en un códice palimpsesto de la catedral de León.

Rechtsgeleerd Magazijn, 1888, fasc. 6. — DRUCKER, Eenige schrijvers over besit. — 1889, fasc. 1-2. — DRUCKER, Bescherming van rechten die niet op geld Waardeerlar zijn. — *Fitting*, Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna; *Chiappelli*, Lo studio bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti colla scienza preirneriana (rec. di D'ABLAING).

BULLETTINO BIBLIOGRAFICO — 1888-89

(Si pregano gli autori e gli editori di volere aiutare l'Istituto nella compilazione di questo bullettino, informandoci delle loro pubblicazioni).

ALTMANN P. A. Das Beneficium competentiae, seine historische Entwicklung, juristische Natur und gegenwärtige Geltung. — Berlin, 1888.

APPLETON C. Histoire de la propriété prétorienne et de l'action publicienne. — Paris, 1888.

BAZENET F. Droit romain. Du terme incertain... — Dijon, 1889.

BECHMANN A. Studien im Gebiete der legis actio sacramento in rem. — München, 1889.

BERT E. Droit romain. Du concubinage et de la condition des enfants issus de cette union... — Paris, 1888.

BES DE BERC. Droit romain. Du postliminium et de la loi Cornelia... — Paris, 1889.

BIRILLE R. Droit romain. Quelles obligations sont divisibles et quelles sont indivisibles?... — Paris, 1888.

BLANC I. Des délits des esclaves en droit romain... — Digne, 1888.

BOMPARD R. Droit romain. Le crime de lèse-majesté... — Paris, 1889.

BONNET E. Étude sur la naturalisation en droit romain et en droit international... — Paris, 1888.

BOSSY A. Droit romain. Détermination des éléments du litige par la litis contestatio... — Paris, 1889.

BOULAND M. De la restitution in integrum, accordée aux mineurs de vingt-cinq ans en droit romain... — Dijon, 1888.

BRESSOLLES P. Droit romain. De la prohibition testamentaire d'aliéner extra familiam... — Paris, 1888.

BRICON. Droit romain. De la condition des auteurs en Grèce et à Rome... — Paris, 1889.

BRINI GIUSEPPE. Matrimonio e divorzio nel diritto romano. Parte II. Il primo divorzio nel diritto romano. — Bologna, 1888.

BÜDINGER M. Der Patriciat und das Fehderecht in den letzten Jahrzehnten der römischen Republik. — Wien, 1888.

BURCKHARD CH. Zur Geschichte der locatio conductio. — Basel, 1889.

CABANIS I. E. De l'impôt des successions en droit romain... — Paris, 1888.

CHAUVERON I. Droit romain. De la manus... — Paris, 1888.

COGLIOLO PIETRO. Storia del diritto privato romano. — Firenze, 1889.

CORPUS IURIS CIVILIS. Ed. ster. IV. Vol II. Codex Iustinianus, recognovit P. Krueger. — Berlin, 1888.

- COUË E. L. Droit romain. De la manus... — Lille, 1888.
- CRAPELET H. Du constitutum debiti alieni en droit romain... — Dijon, 1889.
- CZYHLARZ C. Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. Wien, 1889.
- DARESTE R. Études d'histoire du droit. — Paris, 1889.
- DEFFÈS. Droit romain. De la locatio operarum et de la conductio operis... — Paris, 1889.
- DEGLOS A. Droit romain. Du legs partiaire... — Dijon, 1888.
- DELAUNAY D. et ROBIOU F. Les institutions de l'ancienne Rome. III Economie politique et lois agraires: Gouvernement et administration de l'Empire. — Châteauroux, 1888.
- DERNBURG H. Pandekten. 2. Aufl., 1 Band 2 Hälfte. — Berlin, 1888.
- DE RUGGIERO ETTORE. Dizionario epigrafico di antichità romane: Ageio-Alba. Fasc. 12. — Roma, 1889.
- DESCROIX. Droit romain. De la condictio furtiva... — Paris, 1889.
- DOMINO W. Ueber Rückziehung, insbesondere bei bedingten Rechtsgeschäften. — Göttingen, 1888.
- DROUZETS M. Droit romain. De la constitution de l'hypothèque... — Dijon, 1889.
- DUBOIS J. Étude historique en droit romain et en droit français sur la protection de l'enfance et la condition des enfants trouvés, abandonnés et indigents. — Paris, 1888.
- DUROS H. Droit romain. Des empêchements au mariage... — Paris 1888.
- DUVAL-ARNOULD L. Études d'histoire du droit romain au V siècle d'après les lettres et le poème de Sidoine Apollinaire. — Paris, 1888.
- ENNECCERUS L. Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, II Abth. — Marburg, 1889.
- Εὐκλείδης I. Μελέται τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντος Ῥωμαϊκοῦ δικαίου. I. Περὶ διαρρήξεως τῆς πωλήσεως ἔνεκεν ὑπερογκοῦ βλάβης. — Ἀθήναις, 1889. (EUCLIDE I. Studi sul diritto romano vigente in Grecia I Della rescissione della vendita per lesione enorme. — Atene, 1889).

FERRINI CONTARDO. Teoria generale dei legati e fedecomessi secondo il diritto romano con riguardo all'attuale giurisprudenza. — Milano, 1889.

FERRINI CONTARDO. Diritto penale romano, nel Trattato teorico e pratico di diritto penale secondo il Codice unico del regno d'Italia, pubblicato da *Pietro Cogliolo* con la collaborazione di avvocati e professori. Vol. I, p. I, fasc. 1-6... — Milano, 1889.

FRITSCHÉ H. Untersuchung über die Bedeutung von Consensus und Consentire in den Digesten. — Berlin, 1888.

GAUD. Droit romain. Des retentiones ex dote.... — Paris, 1889.

GEOFFROY. Droit romain. Du droit de la guerre à Rome.... — Paris, 1889.

GIMMERTHAL TH. Die Publicianische Klage und die Mancipation 3. Ausg. — Norden, 1888.

GIRARD P. F. Les actions noxales. — Paris, 1888.

GIRODON F. Droit romain. De l'action ad exhibendum.... — Châteauroux, 1889.

GISCARD V. Droit romain. De l'obligation alternative.... — Dijon, 1888.

GLÜCK F. Commentario alle Pandette, tradotto ed arricchito da copiose note e confronti col Codice civile del regno d'Italia. Furono pubblicate 47 dispense. — Milano, Vallardi.

HABEL P. De pontificum Romanorum inde ab Augusto usque ad Aurelium condicione publica. — Breslau, 1888.

HARTMANN L. De exilio apud Romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum. — Berlin, 1888.

HEINECIO J. Recitationes del derecho civil romano, traducidas al castellano, anotadas y adicionadas considerablemente por LUIS DE COLLANTES Y BUSTAMANTE, 8.ª ed., tome I. — Valencia, 1889.

• HERZOG E. Geschichte und System der römischen Staatsverfassung. II. 1. — Leipzig, 1888.

JHERING RUD. L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement. Trad. par O. DE MEULENAERE, 3.ª ed., tom. IV. — Paris, 1888.

JOUGE. Rudolph von Jhering. — Berlin, 1888.

KUNTZE JOH. EMIL. Der servus fructuarius des römischen Rechts. — Leipzig, 1889.

LACOMBE P. La famille dans la société romaine. — Paris, 1888.

LACOUR-GAYET G. De P. Clodio Pulchro, tribuno plebis. — Paris, 1889.

LAFFORGUE J. Du serment en droit romain.... — Toulouse, 1888.

LALLIER J. A. De la nature de la constitution de dot en droit romain et en droit français. — Dijon, 1889.

LAURIN F. Introductio in corpus iuris canonici. Cum appendice brevem introductionem in corpus iuris civilis continente. — Berlin, 1888.

LENEL OTTO. Palingenesia iuris civilis, fasc. 9 e 10. — Leipzig, 1889.

LE SAULNIER A. Droit romain. Du travail salarié à Rome... — Paris, 1888.

LOEWY R. Die Unmöglichkeit der Leistung, bei zweiseitigen Schuldverhältnissen. Eine romanistische Abhandlung. — Berlin, 1888.

LORY A. Droit romain. De la nature de la légitime... — Paris, 1888.

LYKOWSKI J. Die collegia tenuiorum der Römer. — Berlin, 1888.

MARQUARDT J. De l'organisation financière chez les Romains, trad. par A. VIGIÉ. — Paris, 1888.

MASSON P. Droit romain. Les corporations. Étude historique et juridique.... — Paris, 1889.

MAY GASTON. Éléments de droit romain à l'usage des étudiants de droit, vol. I. — Paris, 1889.

MENNESSIER M. Droit romain. De la ferme des impôts et des sociétés vectigaliennes.... — Nancy, 1888.

MOMMSEN TH. Le droit public romain, trad. par P. F. GIRARD. Tom. VI, 1 p. — Paris, 1889.

MOMMSEN TH. Le province romane da Cesare a Diocleziano. Par. I, trad. di E. DE RUGGIERO. — Roma, 1888.

MONLÉON C. L'Église et le droit romain. — Paris, 1888.

MORÆL. Droit romain. Du divorce.... — Paris, 1889.

PAIS E. Alcune osservazioni sulla storia e sull'amministrazione della Sicilia durante il dominio romano. — Palermo, 1888.

PIOT G. Droit romain. De l'aliénation de l'Ager publicus pendant la période républicaine... — Paris, 1888.

POLACCO VITTORIO. La dazione in pagamento, vol. I. — Padova, 1888.

PROSTIROPULOS O. Droit romain. Garanties accordées à la femme pour la restitution de sa dot.... — Dijon, 1888.

RADA Y DELGADO J. Y. F. Elementos de derecho romano con cuadros sinópticos para su más fácil inteligencia al final de cada capítulo, y precedido de una introducción histórica. — Madrid, 1888.

RONDINI D. Il giuramento dei Cristiani nei primi tre secoli. — Livorno, 1888.

ROYER A. De l'acquisition des fruits civils par l'usufruitier, en droit romain... Paris, 1888.

RYCK RICHARD. Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gemeinem deutschen Recht, III. — Berlin, 1889.

SALVETON L. Le nom en droit romain et en droit français. — Lyon, 1887-88.

SAVIGNY F. C. Sistema del diritto romano attuale, trad. italiana di V. SCIALOJA. Dispensa 26. — Torino, Unione tip. ed.

SCHNEIDER A. Der Prozess des C. Rabirius betreffend verfassungswidrige Gewaltthat. — Zürich, 1889.

SCHOTT HERMANN. Das ius prohibendi und die formula prohibitoria. — Leipzig, 1889.

SERAFINI FILIPPO. Istituzioni di diritto romano, 4 ed., voll. 2. — Firenze, 1888.

SIMON R. Droit romain. De la règle catonienne... — Paris, 1888.

STINZING L. Der Besitz. I Theil, Sachbesitz. 1 Buch, Wesen desselben. — München, 1889.

SUMNER MAINE. Études sur l'histoire du droit. Trad. de l'anglais. — Paris, 1889.

VERNESCO G. C. Droit romain. De la condition des fleuves.... — Paris, 1888.

VOIGT MORITZ. Das pignus der Römer bis zu seiner Umwandlung zum Rechtsinstitute. (Sonderabdruck aus den Berichten der Königl. Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften, Sitzung am 8 December 1888).

WEIHMAYT W. Ueber die lex Plautia unde vi und lex Lutatia. — Leipzig, 1888.

WINDSCHEID B. Diritto delle Pandette, trad. ital. di FADDA e BENSA. 5 dispense. — Torino, Unione tip. ed.

WILLELMS P. Le droit public romain ou les institutions politiques de Rome depuis l'origine de la ville jusqu'à Justinien, 6 éd. — Paris, 1889.

WLISSAK MORITZ. Die Litiscontestation im Formularprozess. — Leipzig, 1889.

ZAGOURSKŪ L. N. Elementarnyi outkebnik rinskago prava (Corso elementare di diritto romano). — Kharkov, 1888.

NOTIZIE

Fragmentum de formula Fabiana. — Il socio onorario prof. Zachariae von Lingenthal ci manda gentilmente questa notizia:

« Quando io ricevetti il fascicolo del Bullettino contenente il *Fragmentum de formula Fabiana* ho pensato tosto a Paolo, il quale dice *formula Fabiana*, mentre altri usano *actio*. Ho pensato però anche a *Paulus ad Neratium*, giacchè io credo che il segno, che fu interpretato *sed*, sia semplicemente un segno di divisione per indicare che comincia una nuova nota. Ricordo a tale proposito il segno analogo nei frammenti napoletani di un manoscritto del Digesto. Questo spiegherebbe anche la mancanza di correlazione fra le singole proposizioni. Le notizie contenute nell'ultimo fascicolo del Bullettino mi danno motivo a fare tale comunicazione ».

SUNTO DEI VERBALI DELLE RIUNIONI DELL'ISTITUTO

Riunione del 1° dicembre 1888.

Presiede il prof. Semeraro. Si delibera che siano invitati per circolare i soci abitanti fuori di Roma per eleggere i sei membri del Consiglio d'amministrazione, che devono essere scelti tra i soci. Il segretario prof. Scialoja presenta all'Assemblea un libro del socio prof. Pescatore « *Incerti auctoris summa de successionibus* » donato dall'autore all'Istituto.

Il segretario riferisce che il prof. Gradenwitz e il prof. Alibrandi contemporaneamente gli comunicarono una stessa osservazione fatta sul *fragmentum de formula Fabiana* secondo la quale la serie di lettere *arcatait*, che si legge nel verso della pergamena, quasi alla fine del *fragmentum* deve interpretarsi « *Marcellus autem ait.* » (1) Il prof. Scialoja aggiunge, a confermare questa congettura, che la caduta dell'iniziale *M* nell'abbreviazione *Marc.* è conforme a ciò che si riscontra con grandissima frequenza anche nei manoscritti medievali per le abbreviazioni dei nomi dei glossatori, e la ragione di questo fenomeno deve ricercarsi nella consuetudine degli amanuensi di lasciare in bianco lo spazio, che dovrebbe essere occupato dalla maiuscola per poterla poi scrivere in tinta rossa od azzurra. Questo fatto e gli errori che nelle copie ne sono derivati, secondo il prof. Scialoja, hanno dato anzi luogo ad alcune strane abbreviazioni, le quali oggi troppo facilmente si vogliono da parecchi considerare come abbreviazioni di nomi di veri glossatori, a noi d'altronde ignoti.

Il socio Gino Segrè presenta un suo lavoro intitolato « *Nota ad una monografia del Brinz sulle istituzioni alimentari imperiali* » di cui si rinvia la discussione ad altra seduta.

La seduta è tolta alle ore 5 pomeridiane.

Il Segretario

V. SCIALOJA

I Vice-Segretari

GINO SEGRÈ — CESARE BERTOLINI

(1) V. il fascicolo IV-V del *Bullettino* a pag. 257.

INDICE

STATUTO DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO.	Pag. 1
Memorie.	
V. SCIALOJA. Nuove tavolette cerate pompeiane.	» 5
I. ALIBRANDI. Sopra una tavoletta cerata scoperta a Pompei il 20 settembre 1887.	» 16
V. SCIALOJA. Libello di Geminio Eutichete.	» 21
C. FERRINI. Ad Gai. 2, 51	» 30
C. FADDA. Sul così detto <i>pactum de jurejurando</i>	» 34
P. BONFANTE. <i>Res Mancipi o res Mancipii?</i>	» 46
E. DE RUGGIERO. Intorno ai XVI ab aerario et arka salinarum romanorum	» 65
Miscellanea epigrafica	» 78
A. ASCOLI. Alcune osservazioni sul diritto di scelta nei legati alternativi e di genere.	» 83
V. SCIALOJA. Due note critiche alle Pandette.	» 95
F. BRANDILEONE. Per una edizione del Tipucito (Lettera al prof. V. Scialoja.	» 107
C. FERRINI. Sull'origine dei legati	» 111
V. SCIALOJA e G. SEGRÉ. <i>Fragmentum de formula Fabiana</i> .	» 126
F. TRINCHERI. Di una recente teorica di Bekker circa le azioni nossali.	» 143
I. ALIBRANDI. Sopra una legge romana contenuta in una iscri- zione Narbonese.	» 173
O. APPLETON. Sul fragm. Vat. § 283.	» 194
V. SCIALOJA. Di nuovo sulle tavolette cerate Pompeiane. .	» 205
V. SCIALOJA. Sull'età degli ultimi libri delle Disputationes di Claudio Trifonino	» 228
E. DE RUGGIERO. Di un procuratore del fisco Alessandrino. .	» 261
L. CANTARELLI. I Senatori pedarii.	» 279
Recensioni.	
Zum Wörterbuche der klassischen Rechtswissenschaft, rec. C. SEGRÉ	» 52
Bormann. Inscriptiones Aemiliae, Etruriae, Umbriae, etc. Pars I, rec. D. VAGLIERI	» 54
Gradenwitz. Interpolationen in den Pandekten, rec. V. SCIA- LOJA	» 152

<i>Krüger</i> . Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts, rec. C. FERRINI	Pag. 130
<i>Ascoli</i> . Sul S. C. Neroniano — e: Alcune osservazioni sul diritto di scelta nei legati alternativi e di genere, rec. C. FERRINI.	» 283
<i>Carle</i> . Le origini del diritto romano, rec. P. BONFANTE	» 236
<i>Willem</i> s. Droit public romain. 6 ^a ediz., rec L. CANTARELLI.	» 251
<i>Lenel</i> . Palingenesia iuris civilis, rec. V. SCIALOJA	» 152
Articoli relativi al diritto romano nelle Riviste italiane e straniera	156-292
Buletino bibliografico	57-160-252-305
Notizie	
Istituto di diritto romano	59-163
Pubblicazioni pel centenario della Università di Bologna	» tri
Lex Romana Visigothorum	» 60
Pubblicazioni dell'anno 1888	» tri
Iscrizione Narbonese	» tri
Tavolette Pompeiane	» 164
Fragmentum de formula Fabiana	257-311
Discorso di Nerone	» 258
Sulla breve raccolta di frammenti giuridici in parte romani in parte barbarici scoperta dal <i>Conrat</i> nel Cod. B. 32 fol. 158 della Biblioteca Vallicelliana (V. SCIALOJA).	» tri
Sunto dei verbali delle riunioni dell'Istituto	62-167-259-312
Cenne necrologici	
Alois von Brinz	» 61
Karl Wieding	» 62
Henry Sumner Maine	» 164
Tavole	
Fac-simile delle tavole I e II scoperte a Pompei	» 8-9
Tavola della legge Narbonese	» 180
Due tavole litografiche delle tavolette cerate Pompeiane (fac-ciate esteriori).	» 212

APPENDICE

BERTOLINI. La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano Vol. I.

N. B. L'indice delle materie sarà pubblicato ad ogni quinquennio.

BULLETTINO
DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

BULLETTINO
DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

PUBBLICATO PER CURA DEL SEGRETARIO PERPETUO

VITTORIO SCIALOJA

PROF. DI DIRITTO ROMANO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

ANNO II — 1889

ROMA
ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO
presso la R. Biblioteca Casanatense

—
1889

Per la Francia: Ernest Thorin, Paris, 7 Rue de Médicis.

NOTIZIE EPIGRAFICHE

Una lapide recentemente trovata in Roma fa conoscere un nuovo ufficio servile nella casa imperiale — quello di *exercitator liberorum Augusti*. Il testo epigrafico dice così:

^{se} LIX · EXERCITA
TOR LIBER · AVGV
STI · EX VISO PONE
RE · ARA · HERCV
LI

Exercitator dicevasi propriamente quell'ufficiale militare, che presiedeva all'istruzione della cavalleria e quasi sempre era un centurione legionario, distaccato a tal uopo. Ma il *Felix*, che dedicò ad Ercole l'ara, non apparteneva certamente alla milizia. Era semplicemente un servo imperiale: e tanto la paleografia dell'iscrizione, che la formola *liberi Augusti*, c'invitano ad attribuirlo all'età di M. Aurelio ⁽¹⁾. Come era già noto tra gli uffici della casa augusta quello di *exercitator cursorum*, sostenuto da un servo ⁽²⁾; così ora impariamo che parimenti ad un servo era affidato l'incarico di addestrare i figli dell'imperatore nelle medesime equestri esercitazioni.

(1) Cfr. *Bull. arch. comun.* 1889 p. 90 segg.

(2) In una lapide africana: *Ephem. epigr.* V n. 366, cfr. p. 113.

Nelle *Notizie degli scavi di antichità* (1888 p. 725) è stata pubblicata l'iscrizione che segue, incisa sopra un cippo sepolcrale rinvenuto nel territorio di Montegiorgio (Piceno):

T · SILLIVS KARVS
VIVOS POSVIT · SIBI · ET ·
VENITIAE · PRISCAE · CON
TVBERNALI CARISS
ET IANVARIA · FIL ·
IN FR · P XX IN AGR · P · XX
QVI · HOC · VIOLARIT
DABIT · AERARIO · FA
LERIENS HS x x

Dall'istitutore di un sepolcro spesso era sancita una multa pecuniaria contro i suoi successori che avessero alienato il monumento sepolcrale, ovvero contro chiunque avesse violato il luogo religioso. Questa seconda disposizione trovasi espressa nell'epigrafe surriferita. E come in Roma la multa era ordinariamente devoluta all'erario pubblico nell'età più antica, e — come pare — dai tempi di Antonino Pio, all'*arca pontificum* od alle Vergini Vestali (1); così nei municipii e nelle colonie era il più spesso attribuita alla cassa pubblica (2).

Il territorio, donde è tornato in luce il cippo sepolcrale di Sillio Caro, appartiene all'antica colonia di Falerione Piceno. Perciò egli volle che chiunque avesse attentato alla santità del sepolcro da lui medesimo costruito, incorresse nella multa di 2000 sesterzi, da pagarsi all'erario pubblico di quella città.

GIUSEPPE GATTI

(1) V. Mommsen, *röm. Staater*,² II p. 70.

(2) Numerosi esempi ne sono stati raccolti dal Wamser nella dissertazione *De iure sepulchrali Romanorum quid tituli doceant*, Darmstadt 1887.

INTERPOLAZIONI E INTERPRETAZIONI

Le interpolazioni sono mutazioni fatte da Giustiniano nei lavori dei giureconsulti classici e nei rescritti dei precedenti imperatori per adattarli al diritto dell'Impero del VI secolo.

Sono in errore coloro i quali non vogliono assolutamente ammettere che Giustiniano abbia interpolato. Basta riflettere come egli stesso (C. 1, 17, 2, 10) non solamente confessa di avere fatto in gran copia interpolazioni, ma addirittura se ne vanta. Il diritto classico non era per lui cosa inviolabile, puro oggetto di venerazione scientifica, bensì una materia donde trarre un nuovo diritto pratico.

E come quando nei bassi tempi trasformando in chiese antichi templi, non si badò più che tanto a conservare la bellezza artistica di questi edifici e si fecero mutazioni anche non necessarie, così gli antichi testi giuridici subirono non solamente interpolazioni *necessariae*, ma ben anco *utiles* e *voluptuariae*.

Può notarsi anche una somiglianza fra il procedere degli interpreti e quello dei compilatori nell'atto della interpolazione, giacchè nell'interpolazione si ha un'interpretazione ed un adattamento del testo antico al tempo in cui il diritto deve applicarsi.

E così le interpolazioni si possono distinguere in *extensive*, *restrictive* e *sostitutive*.

I. — Interpolazioni estensive.

A. Cominciamo col rilevare *interpolazioni estensive generalizzanti*.

Sovente, quando un istituto nel diritto classico era limitato ad una data azione, ad un dato oggetto ecc., e nel diritto giustiniano si riferiva invece ad ogni azione, ad ogni oggetto ecc., i compilatori fecero nel testo genuino antico una interpolazione generalizzante.

Ne adduciamo taluni esempi.

1. D. 12, 2, 34, 6 [Lenel *Paling.* Ulp. nr. 762]. Il Lenel (*Ed. perp.* pag. 188) ha osservato che l'editto come suona nella legge citata « Eum a quo iusiurandum petetur, solvere aut iurare cogam » doveva riferirsi all'azione *si certum petetur* ed il Demelius (*Schiedseil u. Beweisleid*) ha dimostrato che il giuramento necessario nel diritto romano classico non poteva essere deferito se non dall'attore ed in questa azione. Ma ambedue accettano come genuino l'editto, quale ci vien dato dalla L. 34 § 6 cit. Noi osserviamo che così non è. Infatti, prendendo il testo come legittimo, ne deriverebbe che anche l'attore *si ab eo iusiurandum peteretur* sarebbe stato costretto *solvere aut iurare*, contrariamente alla dimostrazione del Demelius che l'editto si riferiva solamente ad un diritto dell'attore. La frase genuina che stava al posto di quella che noi abbiamo « eum a quo iusiurandum petetur » doveva indicare che era il convenuto la persona alla quale si poteva deferire il giuramento e che conseguentemente veniva costretta « solvere aut iurare ». Pensando a questo ed al fatto che il giuramento nel diritto classico era ristretto all'azione *si certum petetur*, ci sentiamo fortemente indotti a ritenere che la frase genuina, anziché « eum a quo iusiurandum petetur » suonasse « eum a quo *certum* pete-

tur». Ed a ritenere così ci persuade anche l'osservazione, che se fosse legittima la parola *iusturandum* non si troverebbe accanto ad essa *petere*, bensì *deferre*. Sostituendo a *iusturandum* la voce *certum*, ogni difficoltà sparisce. I compilatori, per generalizzare il giuramento necessario, hanno cambiato il senso e guastato il latino.

2. Nel diritto classico probabilmente il *legatum optionis* era ristretto all'*electio* fra *servi*. I compilatori, avendo identificato l'*optio* e l'*electio*, dicono «*optio servi vel alterius rei*», estendendo così l'*optio* ad ogni oggetto. (Veggasi la rubrica ed il titolo *de optione vel electione legata* D. 33, 5).

3. In molti testi i quali parlavano solo di *pecunia* i compilatori hanno aggiunto *vel quid aliud*. Così, ad esempio, in D. 7, 5, 5, pr. e 1. Ulpiano parlava qui dell'*ususfructus pecuniae*. I compilatori hanno aggiunto *vel ceterarum rerum* e *vel aliarum rerum quae in abusu consistunt* — *vel ceterae res quae in absumptione sunt*, per adattare il testo ad ogni cosa consumabile. La mano dei compilatori si rileva chiaramente dal § 1, sia perchè vediamo aggiunto *vel ceterarum rerum quae sunt in abusu* in un falso luogo, sia, ancor più, per la conclusione di Ulpiano «*nam idem continere usum pecuniae et usumfructum et Iulianus scribit et Pomponius libro octavo de stipulationibus*», dove i compilatori dimenticarono addirittura di rinnovare il *vel etc.*

B. Il *vel aliud* ci apre l'adito a parlare delle *interpolazioni alternative*.

Assai spesso i compilatori ad una parola ne hanno aggiunta un'altra con *vel* o con *aut*.

Esempi:

1. D. 4, 8, 34 pr. [Lenel *Paling.* Paul. nr. 252] «*Si duo rei sunt aut credendi aut debendi et unus compromiserit isque vetitus sit petere aut ne ab eo petatur: videndum est, an si alius petat vel ab alio petatur, poena committatur*». È evidente come

l'arbitro non potesse vietare al convenuto *ne ab eo petatur*, ma solamente all'attore *ne petat*. Adunque reus *debendi* è un'aggiunta. Riconoscendo ciò, si riesce a spiegare benissimo la conclusione del frammento, che altrimenti sarebbe impossibile interpretare. Infatti l'ultima proposizione, ridotta nella sua legittima forma, è questa: « alias [*nec a te petitur* interp.] *nec ego peto, nec meo nomine petitur, licet a te petatur* », con manifesta allusione alla sentenza dell'arbitro ed alle *sponsiones amplius non peti*.

2. D. 35, 2, 62 pr. Giuliano chiedeva come si dovessero computare le obbligazioni nei *bona* di uno dei *duo rei stipulandi*, come prova il § 1 il quale parla di *corpora*, riguarda l'attivo del patrimonio. I compilatori hanno introdotto nel testo *duo rei promittendi vel — vel promississent — vel ex cuius bonis detrahi*, come mostra anche l'inversione, che non si può attribuire ad Ulpiano.

C. L'inversione ci fa scoprire l'opera dei compilatori in altri casi.

Esempi:

1. D. 7, 1, 22, dove troviamo prima *donetur*, poscia *relictum vel donatum est* ed infine *donavit vel reliquit*.

2. D. 17, 2, 73 « si societatem universarum fortunarum ita coe-rint, ut quidquid erogetur *vel quaereretur* communis *lucri atque* impendii esset, ea quoque quae in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrisque imputanda ». Qui la conclusione si riferisce solamente all'*impendium*. I compilatori aggiunsero *vel quaeretur* e *lucri atque*, introducendo l'elemento del guadagno e collocandolo malamente una volta prima, l'altra dopo, la parte del danno.

3. D. 40, 9, 3 [Lenel, Gai. nr. 20] « Si optio hominis data sit *vel indistincte homo legatus sit*, non potest heres quosdam servos *vel omnes* manumittendo aut evertere aut minuire ius electionis ». Il *vel omnes*, dato che fosse genuino, dovrebbe essere messo in corrispondenza coll'*evertere* e non col *minuere*, al quale non è conforme.

4. D. 4, 4, 24, 2. Il testo genuino trattava di una *omissio bonorum possessionis*. I compilatori hanno aggiunto *vel repudiaverit hereditatem vel*: ciò non si accorda colla fine che tratta di una restituzione contro la trascuranza del termine.

5. D. 35, 1, 26, 1 [Lenel, Iulianus nr. 816]. Questa legge, nella sua forma legittima, parlava dell'accrescimento dei legati e finiva colle parole *cui pure legatum est*. I compilatori hanno interpolato *aut cum alter pure, alter sub condicione heres scriptus est* e *vel hereditatis — vel hereditas data est*, senza badare che *legatum* era verbo e non già sostantivo.

6. D. 7, 3, 1, pr. Ulpiano parlava di un usufrutto *per dies singulos*. I compilatori hanno aggiunta l'alternativa *vel menses vel annos*, per amplificare il senso della legge. Lo si rileva dal § 1 dove si agita la questione se l'usufrutto possa essere percetto *cotidie* e dall'inversione del proemio, dove sempre cambia l'ordine dei *dies, menses annos*, più dalla diversità di « *per dies singulos* » e « *in annos singulos* ».

7. D. 46, 3, 69 [Lenel, Celsus nr. 203]. In questa legge troviamo scritto « Si hominem, in quo usufructus alienus est *vel qui erat pignori Titio obligatus* noxae dedisti, poterit is, cui condemnatus es, tecum agere indicati, nec expectabimus, ut creditor evincat, sed si usufructus interierit *vel dissoluta fuerit pignoris obligatio*, existimo processuram liberationem ». Ulpiano riferendo questo frammento di Celso in D. 42, 1, 4, 8 parla soltanto dell'usufrutto « Celsus scribit, si noxali condemnatus eum servum, in quo usufructus alienus est, noxae dedisti, posse tecum agi iudicati: sed si usufructus interierit, liberari ait ». È molto probabile pertanto che la menzione del pegno si debba ai compilatori.

8. D. 43, 15, 1, pr. Secondo questa legge nell'interdetto *de ripa munienda* vi sarebbe stata la frase « si tibi damni infecti in annos decem viri boni arbitrato *vel cautum vel satisdatum est* aut per illum non stat, quo minus viri boni arbitrato *careatur*

rel satisdetur». Vi sarebbe stata pertanto nel caso di un fiume pubblico o una *cautio* o una *satisfactio damni infecti*, e, poichè il § 3 dice «*debet vel cavere vel satisfacere secundum qualitatem personae*», sarebbe dipeso dalla qualità della persona il *satisfacere* o no. La cosa è già molto strana in sè, perchè, come tutti sanno, «*damni infecti alieno nomine satisfacari iubebo*» diceva il pretore (D. 39, 2, 7, pr.). Ora quando si tratta di fiume pubblico è sempre il caso di *alieno nomine*, dunque sempre si sarebbe dovuto *satisfacere*. Aggiungasi che la L. 7 pr. cit. dice espressamente «*de eo opere, quod in flumine publico ripave eius fiet, in annos decem satisfacari iubebo*», senza parlare in alcun modo della semplice cauzione, e così anche nel D. 46, 5, 1, 7 è detto «*Ex causa damni infecti . . . si quid in flumine publico fiat, satisfadatur*». L'editto apparisce pertanto alterato in D. 43, 15. Probabilmente causa dell'aggiunta di una spuria *cautio* alla genuina *satisfactio* fu la predilezione per la differenza degli ordini delle persone (*cavere secundum qualitatem personae*), essendo i *possessores* esenti da ogni soddisfazione (D. 2, 8, 15 pr.).

9. Nella rubrica D. 29, 6 dopo «*si quis aliquem testari prohibuerit*» i compilatori hanno scritto *rel coegerit*, benchè non si parli di quest'ultimo delitto nel titolo citato, riferendosi le tre leggi, in esso contenute, esclusivamente al *prohibere*, o, per parlare più esattamente, al *dolo facere quominus testamentum fiat*.

10. D. 42, 5, 8, 1. *Vendere rel locare* è sempre cambiato in *locare rel vendere*.

11. D. 8. 4, 18 (Lenel, Paulus nr. 1000). Paolo parlava solo di coloro che *servitutes imponant* e non già di coloro che *adquirant*, poichè si tratta sempre di chi cede la servitù. Anche le parole *uni rel* nella frase *et ideo non potest uni rel unus cedere* sono pertanto interpolate. Dubbia è la proposizione *idem iuris est et si uni ex dominis cedatur, deinde in persona socii aliquid horum acciderit*.

II. — Interpolazioni restrittive.

Simili interpolazioni si notano quando il diritto giustiniano introduceva molte eccezioni ad un principio del diritto classico. Non di rado in tal caso i compilatori restrinsero quanto veramente aveva detto il giureconsulto, e ciò, o con una aggiunta d'indole generale, o con una proposizione esprimente il caso nel quale quanto aveva detto il giureconsulto era vero pel diritto nuovo.

Esempi:

1. D. 26, 1, 16 pr. [Lenel, Gai. nr. 262] « Tutela *plerumque* virile officium est ». Il *plerumque* si spiega pensando alle costituzioni, molto posteriori a Gaio, che ammisero alla tutela la madre e l'ava (Cfr. Lenel, loc. cit. n.^a 3). — Analogamente è interpolato D. 26, 1, 18 (Lenel, Neratius nr. 65) « Feminae tutores *dari* non possunt, quia id munus masculorum est, nisi a principe filiorum tutelam specialiter postulent ». L'interpolazione qui si avverte anche per la cattiva costruzione, essendo messo malamente in fine il « nisi a principe filiorum tutelam specialiter postulent ».

2. D. 26, 3, 7, pr. [Lenel, Hermogenianus nr. 50] « Naturali filio, cui nihil relictum est, tutor frustra datur a patre nec sine inquisitione confirmatur ». Il Lenel (loc. cit.) ha giustamente osservato che il « cui nihil relictum est » è interpolato in base a C. 5, 29, 4 di Giustiniano. Noi aggiungiamo non essere improbabile che anche la chiusa di questo testo sia una parafrasi della legge citata, la quale dice « debet apud competentem iudicem se confirmare et ita gerere res pupillares ».

3. D. 46, 26, 19, 1 [Lenel, Iulianus nr. 672] « Qui servum meum precario rogat videtur a me precario habere *si hoc ratum habuero* et ideo precario interdicto mihi tenebitur ». Noi dubi-

tiamo molto che il *si hoc ratum habuero* sia legittimo. Veggasi anc' e D. 46, 3, 34, 6 [Lenel, Iulianus nr. 717] « Si gener socero, ignorante filia, dotem solvisset, non est liberatus, sed condicere socero potest, nisi ratum filia habuisset ». Qui l'interpolazione è solamente *formale*, secondo l'opportuna terminologia del Cogliolo (*Archivio giuridico*, vol. 41, pag. 189).

4. D. 50. 17, 43 pr. « Nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam alla defensione uti, nisi lex impedit ». Le tre ultime parole contengono una restrizione che viene fatta senz'altro da qualunque persona legga il testo, e pertanto non si possono attribuire ragionevolmente ad Ulpiano. Si spiegano invece come opera dei compilatori, giacchè si sa quanto spesso Giustiniano esorti i suoi sudditi a nulla fare *contra legem*.

5. D. 12, 2, 35, pr. [Lenel, Paulus, nr. 433]. « Tutor pupilli omnibus probationibus aliis deficientibus iusiurandum deferens audiendus est: quandoque enim pupillo denegabitur actio ». Le parole *omnibus probationibus aliis deficientibus* rappresentano una restrizione posteriore. Paolo trattava qui del giuramento deferito *in iure*.

6. C. 5, 12, 14 « Mater pro filia dotem dare non cogitur nisi ex magna et probabili *vel lege specialiter expressa* causa: pater autem ... ». A nostro parere il *vel lege specialiter expressa* è un'aggiunta posteriore, spiegabile con C. 1, 5, 19, dove Giustiniano ordina che i genitori non ortodossi dotino la figlia ortodossa. Quanto alle altre parole *nisi ex magna et probabili causa*, si può dubitare della loro legittimità, ma, stando a questa sola legge, non è lecito andare più in là del semplice sospetto. In C. 5. 17 5. pr. possiamo invece con sicurezza affermare che l'espressione analoga *nisi magna et iusta causa interveniente* è interpolata. Ecco il testo: « Dissidentis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante uxore filia familias ratam non haberi voluntatem divus Marcus pater noster religiosissimus imperator

constituit, *nisi magna et iusta causa interveniente hoc pater fecerit*». Il luogo dove sta quest'ultima frase nella legge rivela l'interpolazione. Essa infatti grammaticalmente dipenderebbe da *constituit* e verrebbe a dire che l'imperatore Marco aveva costituito se il padre non avesse ciò fatto per una grande e giusta causa. Tale costruzione, impossibile nel testo genuino, si spiega facilmente quando si ammetta che la frase sia stata aggiunta in seguito.

7. C. 5, 16, 13, 1. Nel proemio di questa legge si tratta di una *donatio possessionis* « in te iure ut dicis a marito collata », alla quale precede una *obligatio predii*. Il § 1 continua: « Quod si *donatione iure celebrata eo, quod vel ante nuptias facta est vel in isdem casibus, in quibus etiam constante matrimonio donatio precedere potest, obligatio insecuta est*... ». Le parole scritte in carattere corsivo contengono una ripetizione non solamente superflua, ma anche di pessimo gusto e di pessima lingua. Sarebbe stato sufficiente dire: *quod si donationem obligatio insecuta est*. Noi non esitiamo ad attribuire l'infelice ripetizione a Giustiniano.

III. — Interpolazioni sostitutive.

Diamo un tal nome alle interpolazioni fatte col sostituire nei testi una nozione ad un'altra. Come gli interpreti non si limitano ad interpretazioni estensive o restrittive, ma, per adattare la legge ai rapporti pratici di altri tempi e di altri bisogni, sostituiscono nuovi concetti a quelli originarii, così anche i compilatori sovente interpolarono in tal senso gli antichi testi. Tutti conoscono le interpolazioni di *fiducia* in *pignus*, *mancipare* in *tradere* ecc. raccolte di recente da Paolo Krüger. Ecco altri esempi di interpolazioni sostitutive.

1. D. 38, 15, 5 pr. [Lenel, Marcellus, nr. 125]. Si parla qui

di una *honorum possessio filio delata* e della necessità di darne notizia al padre *ut vel iubeat agnoscere bonorum possessionem vel ratam habeat agnitionem bonorum possessionis*.

Già Huschke (*Gai.*, II, 185) cita questa legge a proposito della *cretio*, e con piena ragione, sendochè si può dimostrare che il testo come noi lo abbiamo non è genuino e nella sua forma legittima doveva parlare appunto di *cretio*. Il testo è di Marcello. Ora la voce *agnitio* (*honorum possessionis*) non si trova nei giureconsulti classici; *agnoscere bonorum possessionem* non si riscontra mai nel Gaio Veronese, e nelle Pandette, lasciando da parte pochi testi sospetti, comincia solo all'epoca di Papiniano. Nei giureconsulti anteriori a questo e nel Gaio Veronese si legge sempre *petere bonorum possessionem*, e, in particolare, anche Marcello adopera questa frase, appunto nei §§ 1 e 2 della L. 5 cit. Dopo ciò non si può attribuire a Marcello *agnoscere bonorum possessionem*, *agnitio bonorum possessionis*. Tutto fa credere che nel testo genuino si leggesse *vel ratam habeat cretionem* ed i compilatori abbiano sostituito a *cretio* la voce *agnitio*.

2. D. 4, 4, 30 [Lenel, Papin, nr. 92]. I compilatori sostituirono all'*annus restitutionis*, di cui parlava Papiniano, *bonorum possessionis tempus*. Altrettanto dicasi per D. 37, 6, 8 [Lenel, ivi] dello stesso libro di Papiniano: «quem tamen facilius admittendum existimo, si intra tempus delatae possessionis cautionem offerat: nam post annum, quam delata esset bonorum possessio, voluntariam moram cautionis admittere difficilius est». Qui si vede dal *post annum* che originariamente invece della cattiva e disadatta frase *tempus delatae possessionis* era scritto *intra annum*.

NEL CODICE IN PARTICOLARE.

Venendo ora a dire particolarmente delle interpolazioni fatte nel Codice, cominciamo dal notare come in questo sia più difficile

avvertire le interpolazioni che non nelle Pandette, sendochè sono molto più diversi da Giustiniano e pel tempo e pel genere dei loro scritti i giureconsulti classici che non gli imperatori pagani. Tuttavia, pensando al carattere generale delle leggi di Giustiniano ed al carattere speciale invece, di risposta ad un caso concreto, dei rescritti dei principi pagani, là dove in quest'ultimi, come ci sono conservati nella raccolta giustiniana, la risposta non si adatta al caso e dove il caso stesso non figura affatto si può seriamente dubitare della legittimità del testo.

Esempî:

1. C. 4, 32, 19. Diocleziano nel proemio dà ad una certa Aurelia Irene la risoluzione: « *Acceptam mutuo sortem — in publico depone* », ed a ciò segue nel § 1 « *In hoc autem casu publicum intellegi oportet vel sacratissimas aedes vel ubi competens iudex super ea re aditus deponi eas disposuerit* ». Ora noi domandiamo: È lecito ammettere che Diocleziano, dopo avere data la risposta al caso presentatogli, ne abbia data un'interpretazione autentica? Francamente, non lo crediamo. L'imperatore si rivolgeva ad una determinata persona; e perciò se egli avesse voluto che il deposito fosse fatto *vel in sacratissimas aedes vel ubi competens iudex super ea re aditus disposuerit*, avrebbe detto: *acceptam mutuo sortem in sacratissimas aedes vel — depone*. Il § 1, a nostro avviso, è un intermezzo posteriore al proemio, da attribuirsi a Giustiniano, il quale, convertendo il rescritto speciale in una legge generale, definisce la nozione di *publicum*. E che così sia lo fa credere anche il principio del § 2, dove si legge « *quo subsecuto etiam periculo debitor liberabitur et ius pignorum tollitur* ». Essendo Aurelia Irene la debitrice, l'imperatore Diocleziano deve aver detto *liberaberis*. Giustiniano, avendo distrutta la coerenza col proemio mediante l'interpolazione fatta nel § 1, è costretto a sostituire alla seconda la terza persona. Per queste ragioni ci sembra interpolato anche il § 4.

2. Un altro esempio notevolissimo, nel quale pure l'interpretazione autentica è indizio sicuro di interpolazione, ci viene offerto da altre due leggi di Diocleziano, relative alla *laesio enormis* nella compravendita. Si tratta di C. 4, 44, 2 e 8. Nella L. 2 troviamo scritto « *Rein maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut — recipies* », e nella L. 8 « *hoc solum quod paulo minori pretio fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda* ». Che la frase « *electione — servanda* » di quest'ultima legge sia interpolata è sicuro, sia per la forma, sia pel senso, perchè Diocleziano non ha potuto riferirsi così in un rescritto dell'anno 293 ad un altro del 285 (L. 2 cit.). Ma anche il *nisi minus — datum est* è, a parer nostro, interpolato, giacchè esso non armonizza punto col complesso della legge che fino a quella proposizione apparisce sfavorevole alla supplicante. Se Aurelia Evodia aveva realmente *paulo minori pretio fundum venumdatum* e per questo non si accordava rescissione del contratto, a quale scopo dirle che rescissione vi sarebbe stata se la lesione fosse stata maggiore, e precisamente se il fondo fosse stato venduto per un prezzo inferiore alla metà del suo vero valore? E di rincontro se nella L. 2 Diocleziano realmente avesse parlato di una vendita fatta in queste condizioni, perchè non lo avrebbe detto subito, anzichè fare l'aggiunta « *minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit* »? Noi crediamo pertanto che si tratti nell'un caso e nell'altro di un'aggiunta fatta da Giustiniano. Ed ottimo argomento per ritenere così è anche il fatto che nel Codice Teodosiano in una serie di costituzioni a Diocleziano posteriori (LL. 1, 4, 7 *de contr. empl.* 3, 1) si dispone in modo da escludere l'esistenza di una rescissione per lesione, ed una di queste leggi (L. 4 cit.), nell'atto della

sua inserzione nel Codice Giustiniano, subì una interpolazione («*paullo* minoris pretii nomine» invece di «pretii nomine vilioris»), per accordarla col nuovo istituto della rescissione.

GIUSTINIANO INTERPOLANTE SÈ STESSO.

Poichè le *quinquaginta decisiones*, promulgate nel 531, già erano antiche in alcuni punti quando si faceva il *Codex repetitae praelectionis*, subirono mutazioni anche leggi dello stesso Giustiniano.

Così, ad esempio, nel C. 4, 50, 7 noi leggiamo: «sive lex alienationem inhibuerit sive testator hoc fecerit sive pacto contrahentium hoc admiserit...». Tale legge va congiunta con C. 4, 54, 9. E poichè in quest'ultima Giustiniano parla soltanto del divieto *contrattuale* di alienare, la generalizzazione della L. 7. cit. forse fu fatta quando si compilava il nuovo codice.

Forse anche C. 5, 59, 5, 1 «Sed haec omnia ita accipienda sunt...» rappresenta un'aggiunta di quest'ultimo tempo, è il risultato di nuove considerazioni.

O. GRADENWITZ

SPOSTAMENTO

DEL LOCUS QUI SERUIT NELLA SERVITÙ DI PASSAGGIO

La mia ricerca è abbastanza determinata dal titolo pel significato tecnico della parola *locus* ⁽¹⁾ rimpetto a *fundus* anche nel fr. assai noto ⁽²⁾ che è quasi il perno della medesima.

Negli odierni codici troviamo il principio che il proprietario del fondo serviente, in caso che l'originario esercizio della servitù sia divenuto più gravoso per lui o gl'impedisca di far lavori, riparazioni o miglioramenti nel fondo, ha facoltà di offrire al proprietario del fondo dominante un luogo egualmente comodo per l'esercizio del diritto di servitù e questi non può impedirlo ⁽³⁾. In che rapporto trovasi col diritto romano tale facoltà?

È noto che la glossa mediante un'interpretazione estensiva dei testi li piegò a casi nuovi. Fra essi trovasi appunto quello che esaminiamo.

Nella l. 2 § 8 D. *de relig. et sumpt. funer.* 11, 7 è detto che nessuno può rendere religioso un luogo sul quale è dovuta una servitù, senza il consenso del titolare della medesima; ma se egli con eguale comodità (" non minus commode ") può valersi

(1) "Portio aliqua fundi" l. 60 pr. D. *de V. S.* 50,16.

(2) L. 2 § 8 D. *de relig. et sumpt. funer.* 11, 7.

(3) C. c. Nap. art. 701. Indi nei posteriori sino al C. c. it. art. 845.

della servitù in altro luogo, non sembra ciò sia fatto per impedire questa. Quindi il luogo può divenire religioso : e ciò è ragionevole, conclude il §. La l. dicendo che nessuno (" nemo ") etc. comprende tanto il proprietario del fondo serviente quanto un estraneo : ma contempla solamente il caso che si voglia render religioso il *locus* serviente. I glossatori la interpretarono sì da estendere il principio ad ogni altra causa che spingesse il proprietario del fondo serviente a spostare quel *locus* senza danno del titolare della servitù ⁽¹⁾. Questo, che parve principio nuovo, non sembra conquistasse tosto la sua sede nella dottrina delle servitù ⁽²⁾ ; fece parte tuttavia del diritto comune ⁽³⁾, espresso anche talora in guisa da escludere la *aemulatio* del proprietario del fondo serviente ⁽⁴⁾ e già tanto ampliato da comparire come massima generale nei nuovi codici.

Gli antichi interpreti pertanto credettero che dalla cit. l. infuori niun'altra traccia del principio offrisse il puro diritto romano.

A risultati diversi non è giunta la *communis opinio* degli odierni romanisti. L'Elvers in una sua dissertazione del 1851 ⁽⁵⁾ e poi nel trattato delle servitù ⁽⁶⁾ insegna che lo speciale favore della religione condusse a talune deviazioni nella dottrina delle servitù : fra cui quella importantissima che esaminiamo.

Sarebbe un'anomalia che, secondo l'Elvers, è in contraddizione con tutti gli altri principii vigenti nella teoria delle servitù.

Volli anche in questo argomento consultare gli agrimensori

(1) GL. ad l. si cui (9) D. *de serv.* 8, 1.

(2) Donell. *Comm.* XII, 13 n. 12-16 sembra escluderlo assolutamente. Domat, *Lois* I, 12 sect. 1 non ne fa parola. Cf. invece già Caepolla, *De serv. praed. rust.* II c. 1 n. 7.

(3) Altograd. *Cons.* II cons. 97 n. 97 sg. Pecchiùs, *De aquaed.* I c. 3 qu. 14. Sabelli. *Summa* § *serv.* n. 10.

(4) De Luca, *De serv.* disc. 90 n. 3.

(5) *De rebus relig.* p. 26 sg.

(6) *Die röm. Servth.* p. 74-75.

romani. Infatti lo Schrader ⁽¹⁾ in una sua monografia che, sebbene conti più di mezzo secolo, è tuttora opportuna, scrive che la dottrina delle servitù prediali si formò quasi indipendente da leggi e da editti pretorii derivando piuttosto da originarie vedute popolari e costituendosi, mediante i giureconsulti, come vero e proprio *ius civile*. E dopo essersi rammaricato che le nostre notizie sulla progressiva formazione della dottrina delle servitù prediali sieno così difettose, osserva che quanto ne sappiamo è da attingersi alle *pandette*, le quali sono così lontane dal probabile momento di quella formazione, che non possono quindi prestarsi se non a lontane induzioni.

Credo pertanto che gli agrimensori possano condurre a rintracciare principii dell'antico *ius civile* e residui di originarie vedute popolari anche in materia di servitù, in cui ebbero ufficii importanti. E sebbene essi esponcano regole attinenti alle *adsignationes* nelle colonie si è concordi nel ritenere che tramandano in massima parte quelle della vetusta limitazione ⁽²⁾.

Ricordiamo anzitutto che gli agrimensori considerano come *servitus* l'obbligo del possessore del fondo di conservare inalterato il *limes* costituente un pubblico sentiero. Infatti quando il *limes* è incluso nelle *sortes* [Grom. vet. Lachm. 120, 22. 158, 8] e non è neppure talora un confine [G. V. 14, 5], resta suolo privato; si può disputare scientificamente se ricorra qui il concetto di una servitù prediale, ma è certo che il linguaggio dei giureconsulti corrisponde a quello degli agrimensori in questo lato uso della parola *servitus* ⁽³⁾. Siculo Flacco chiama *servitus* anche un passo necessario [G. V. 146, 17. 152, 11].

(1) *Wie kam man auf die viel. auff. Sätze bei den dinkl. Dienstb. nelle Civilist. Abh.* (Weimar 1816) p. 267.

(2) Cf. ad es. Rudorff, *Grom. Instit.* p. 333.

(3) Cf. l. 1 § 22, 23, l. 2 pr. D. *de aq. et aq. pluui.* 39, 3. Per il linguaggio degli agrimensori cf. anche G. V. 14, 5. 24, 6. 41, 17. 168, 2. 169, 7. 349, 1.

Gli agrimensori ricordano due casi nei quali per parte del proprietario del fondo serviente può essere spostato il luogo ove si esercita il passaggio, e cioè:

a) quando il luogo ove cade il *limes* è inaccessibile e tuttavia se ne può giovare il prossimo possessore che offre un passaggio più comodo;

b) quando il *limes* cade nell'edificio, ossia nella villa stessa, purchè il possessore offra un passaggio egualmente comodo a traverso il suo campo.

Questi due casi sono appena ricordati dal Puchta ⁽¹⁾, dal Rudorff ⁽²⁾, dal Voigt ⁽³⁾ ed io credo che la loro importanza giuridica per la dottrina delle servitù prediali sia stata sino a qui trascurata.

Essendo ogni e qualsiasi parte di suolo in potestà del *mentor* che la divide geometricamente [G. V. 32, 12], è naturale che i *limes* corrono “qua ratio dictavit”: anche in luoghi inaccessibili e dove quasi impossibile è il passaggio. Frontino così parla del caso:

— “in agris centuriatis excipitur limitum latitudo causa itineris: sed cum illi recturas suas per qualiacumque loca extendant, hoc est qua ratio dictavit, per cliuia et montuosa, qua iter nullo modo fieri potest, quae loca fortasse possessori siluae causa sint utilia, horum loco non inique, per quae possit loca commodè iri, iter commutant” [G. V. 58, 12 cf. anche 24, 7].

I “cliuia et confragosa loca”, lo nota anche il commentatore di Frontino [G. V. 24, 22], sono in possesso del vicino “cuius forte silua limitem detinet.” Quindi recano a lui vantaggio tale che può essergli gradito di fare la *commutatio loci*. Accadeva tuttavia talora che il prossimo possessore il quale erasi imposses-

(1) *Kleine civ. Schrift*, p. 88 nota c.

(2) *O. c.* p. 401.

(3) *Berichte der ph. hist. Cl. der k. sächs. Gesell. der W.* 1872 I. p. 42.

sato dei *loca*, dove avrebbesi dovuto esercitare il passaggio *secundum limitum rationem*, negasse *inuerecunde* l'accesso a traverso il suo fondo. A questa invereconda denegazione Frontino oppone il principio: " cum (possessor) itineri limitem aut locum limitis debeat " [G. V. 24, 11]. Così è già riconosciuto nel *possessor* del fondo serviente (gli agrimensori alludono qui piuttosto genericamente ad un *proximus possessor*, ma identica è la condizione di fatto) di offrire un *locus* corrispondente al *limes*, purchè adatto al passaggio. Questa *commutatio loci*, mentre giova a colui che ha diritto all'*iter*, è pure utile al *possessor* che la compie.

Per lo stesso principio che i *limites* corrono secondo regole geometriche, è facile il caso che si imbattano negli edifici. L'antico Igino così ne parla:

" item (auct. diuis.) sancxerunt, sicubi limites in aedificium aliquod inciderint, is cuius aedificium esset daret iter populo idoneum per agrum suum, quod semper esset peruium. in quorundam uero uillis qua limites transeunt, ianuae sunt semper patentes praestantesque populo iter " [G. V. 121, 1].

Ma Igino è un tecnico cui poco interessano le dottrine giuridiche; presenta come coattivo ciò che è facoltativo; non spiega perchè, permessa di regola la *commutatio loci*, restano casi nei quali il passaggio si fa a traverso la *uilla*. Per una più completa dottrina, è uopo ricorrere a quell'agrimensore per metà giurista che è Siculo Flacco. Egli scrive:

— " quibusdam regionibus, cum (limites) in ipsis incidant uillis, portas domini uillarum faciunt ianuasque imponunt et seruos huic negotio ad transmittendum populum applicant, quoniam utilissimum iter populo seruari debeat. datur autem ita a possessoribus, ut limites occurrent; hac tamen condicione, ut si uillae in limitibus positae sint, id est limites in quibus incidunt, reddant per agros suos iter populo, dum non deterius quam per uillas transeant. sed quaedam ita positae sunt, ut quantum

cumque de limite deflectere uelint, incommodum iter patiantur: ita necessario per ipsas transeunt uillas. limitem autem non puto quemquam occupare debere colendo ut per agrum iter reddere mallet: alioquin deflexus illi, qui de limite detorquentur, multo maiorem occupant modum " [G. V. 158, 22].

La semplice lettura di questo passo ne mostra la importanza pel nostro scopo. Anche in Siculo troviamo il principio che i sentieri, coincidendo coi *limites*, esistono "qua ratio dictauit"; la sua frase è: "datur autem (iter) ita a possessoribus ut limites occurrent". La commutazione del passaggio è subordinata alla condizione che questo sia possibile con eguale comodità nel luogo commutato ("dum non deterius etc"). Quindi ove non sia dato far questa commutazione senza incomodo dei passanti "necessario (limites = itinera) per ipsas transeunt uillas".

Gli agrimensori vogliono dire che in questo caso è necessario passare a traverso l'edificio o a traverso il recinto della fattoria ⁽¹⁾. Che il passaggio si facesse talora a traverso l'altrui edificio è così poco strano che casi simili vengono ricordati nel Digesto. Paolo fa il caso che a me sia concesso l'*iter* e l'*actus* a traverso l'aia altrui per recarmi alla mia casa ⁽²⁾, Papiniano che alla casa legata spetti una servitù di passaggio a traverso le ereditarie ⁽³⁾. Se nel caso di Scevola l'accesso allo *hortus* e al *caenaculum* si avesse a traverso una casa lasciata in proprietà, anzichè in

(1) Pel signif. della parola *uilla* nel fr. del giureconsulti romani cf. tuttora opportunamente Dukerus, *Opp. de latin. iuricons. ueter.* (Lips. 1773) p. 57 sg. Il fondo risulta, come unità economica, *ex agro et uilla* (l. 60 pr. D. de V. S.); *uilla* è in genere l'edificio (l. 81 § 3 D. de legat. I (30)) più specialmente il rustico (l. 241 D. de V. S.) Ma Ulpiano parla anche di *uilla urbana* (l. 11 § 4 D. loc. cond. 19, 2) e Columella, *De re rust.* I, 6 mostra che ha ragione. Così gli agrimensori contrappongono l'*aedificium* o *uilla* all'*ager*. La *uilla* è pure talora un complesso di fabbricati costituenti un tutto, la fattoria o masseria, che può avere un recinto [G. V. 130, 12. 363, 1. Vitruv. *De arch.* VI, 9. Varro, *De re rust.* I. 11. l. 198 D. de V. S.].

(2) L. 20 § 1 D. de S. P. U. 8, 2.

(3) L. 6 D. de seru. leg. 33, 3.

abitazione⁽¹⁾, ci si presenterebbe un'altra servitù di passaggio *per domum*. Importante è questo fr. di Giuliano⁽²⁾: "*iter nihil proihibet sic constitui ut quis interdum dumtaxat eat: quod fere circa praedia urbana etiam necessarium est*".

Il Cuiacio⁽³⁾ osserva esistere tra i fondi rustici e gli urbani appunto la differenza che in questi la servitù di passaggio spetta "*interdum tantum.... non noctu*"; altrimenti farebbe d'uopo tener tutta notte la porta aperta, il che sarebbe importuno e incivile. E il diritto comune⁽⁴⁾ stabiliva che in simil caso l'esercizio della servitù di passaggio fosse fatto in ora conveniente. Gli agrimensori, forse perchè parlano di una servitù spettante al *populus* e necessaria, escludono questa limitazione; nè si sentiva bisogno di risparmiare un incomodo agli schiavi addetti alle porte della *villa*. È vero tuttavia che la stessa scienza classica considerò troppo gravoso pel proprietario del fondo serviente l'esercizio della servitù di passaggio a traverso la villa⁽⁵⁾, a quella guisa che il diritto attico non ammetteva una conduzione (coattiva?) di acqua a traverso la casa altrui⁽⁶⁾.

Si consideri adesso che per gli agrimensori come pei giureconsulti il fondo è astretto a sopportare la servitù colà dove precisamente fu determinato il *locus* serviente⁽⁷⁾. Onde per quelli ha importanza non solo geometrica, ma anche giuridica il principio che il passaggio deve darsi "*ut limites occurrent*." È esclusa la usucapione sul *limes* e sul *confinium* [G. V. 126, 6] appunto perchè ivi per regola generale si esercita il passaggio.

(1) L. 41 pr. D. de S. P. U. Esempi di acquedotti traversanti la casa altrui: l. 11 § 1 D. de publ. in rem a. 6, 2. l. 29 § 1 D. ad leg. Aquil. 9, 2.

(2) L. 14 D. comm. praed. 8, 4.

(3) Ad l. 6. D. de serv. leg. in lib. VII Resp. Pap.

(4) Cf. Richeri *Uniu. ciu. et crim. iurispr.* III § 1089.

(5) L. 9. D. de serv. 8, 1. Anche nella l. 41 pr. D. de S. P. U. si permette all'erede di passare a traverso la casa "*dum non noceat legatario*" che la abita.

(6) Plato, *Leg.* VIII (Did.) p. 413 a.

(7) L. 9 cit. l. 13 § 1 D. de S. P. R. 8, 3.

Lo spostamento di questo *locus qui servit* non è coattivo, ma facoltativo pel proprietario della villa a condizione, come, vedemmo, che conceda un passaggio egualmente comodo. Ma Siculo, oltre dir questo, affronta un'elegante questione. Prescindendo dal caso che il *limes* e quindi l'*iter* attraversi l'edificio, può il proprietario del fondo serviente ridurre a coltura il *limes* e concedere il passaggio in altro luogo del suo campo? Siculo non risponde in modo assoluto: "limitem autem non puto quemquam occupare debere colendo, ut per agrum iter reddere mallet." Ma quale ragione adduce esso? Sembra che egli abbia principalmente di mira l'interesse del *possessor* del fondo serviente, poichè osserva che, ammettendo incondizionatamente quella *commutatio*, si viene, per le curve che discostansi dal *limes*, ad occupare una parte molto maggiore di suolo. Ma se ciò per qualsiasi ragione, non importasse al *possessor*? Forse è una considerazione simile a quella che per la costruzione delle pareti comuni in città vietava di occupare soverchio spazio ⁽¹⁾? Non ricorre tuttavia eguaglianza di motivi. Neppure spicca in Siculo l'idea di mantenere inalterata la ufficiale divisione del suolo poichè non spostasi il *limes* geometrico, ma l'*iter*: onde cresce per noi l'importanza giuridica del fatto. A me sembra che esso sia stato titubante nel rispondere, perchè forse la *commutatio* era sino dalle più antiche *adsignationes* ammessa in taluni casi, senza che la scienza agrimensoria o la giuridica formolassero in proposito un principio generale. Eppure la espressione di Frontino: "cum (possessor) itineri limitem aut locum limitis debeat" ha tutta l'apparenza di un principio generale. Può darsi tuttavia che egli volesse riferirla soltanto al caso che aveva sott'occhio.

Vediamo se sia possibile un confronto fra la dottrina esposta dagli agrimensori e taluni fr. del Digesto. Anzitutto noteremo

(1) Cf. le mie ricerche nella *Riv. ital. delle scienze giur.* IV p. 366.

che mentre gl'interpreti antichi e moderni non avevano che un solo esempio di spostamento del *locus qui servit* (quello, cioè, della famosa l. 2 § 8 D. *de relig. et sumpt. fun.*) ora abbiamo due altri casi da aggiungere: in tutti e tre il cambiamento, sotto certe condizioni, dipende dalla volontà del proprietario del fondo serviente. Nè i due casi presentati dagli agrimensori rientrano nella dottrina esposta da Celso ⁽¹⁾. Il quale parla di una servitù dovuta genericamente ad un fondo senza determinazione del *locus* ove si attuerà e, secondo il principio generale che la servitù dev'essere esercitata *civiliter* ⁽²⁾, insegna ritenersi tacitamente escluso il passaggio a traverso la villa stessa o le vigne. Gli agrimensori si riferiscono ad una servitù che, spettando già in un dato *locus*, viene trasferita in altro. Essendo il *limes* luogo pubblico, almeno *quoad usum*, se mancasse un'espressa concessione al proprietario del fondo serviente di fare la *commutatio*, ciascuno potrebbe lagnarsene per la massima che soffre danno chi perde un vantaggio "quod ex publico consequebatur quale sit" ⁽³⁾. A tale lagnanza non si può dare ascolto perchè, appunto per la condizione posta dagli agrimensori, non ricorre l'ipotesi "si cui aditus fit deterior uel angustior".

Esiste nei fr. del Digesto qualche altra traccia del nostro principio?

Quando Ulpiano insegna che si può render religioso un luogo serviente anche contro la volontà del titolare della servitù usa la frase: "si non minus commodè per alium locum servitute uti potest" ⁽⁴⁾ La quale ricorda quella di Celso: "cum id aequè commodè per alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento" ⁽⁵⁾.

(1) L. 9. cit.

(2) Cf. anche le importanti l. 4 § 1, l. 5 § 1. D. *de itin. act. priu.* 43, 19.

(3) L. 2 § 7 D. *ne quid in l. p.* 43, 8.

(4) L. 2 § 8 D. *de relig. et sumpt. funer.*

(5) L. 2. cit. Dalle parole di Celso si può argomentare che nella ipotesi non strana, perchè fatta dagli stessi agrimensori, che il passaggio non potesse essere esercitato altrove con eguale comodità, ei pure lo avrebbe ammesso per *uillam ipsam*.

Ora si noti che Ulpiano applica allo spostamento del *locus* serviente il principio che Celso invoca per giustificare la esclusione tacita del passaggio *per uillam ipsam*, prima che quel *locus* sia determinato. Gli agrimensori applicano lo stesso principio dicendo: “dum non deterius quam per uillas transeant”. Certamente non manca di base nei testi la opinione di coloro i quali considerano come *ius singulare* il caso del *locus qui seruit* reso religioso senza il consenso del titolare della servitù, poichè Papiniano ⁽¹⁾ dice che la “*stricta ratio*” cede di fronte alla religione a cui favore sta una “*summa ratio*”. Eppure Ulpiano sembra applicare un altro cognito principio; nè si può assolutamente asserire che con le sue parole finali del ricordato § “*et sane hoc habet rationem*” alluda al *fauor religionis*, anzichè al principio di Celso il cui nome figura nello stesso fr.

Inoltre uno spostamento del *locus* serviente per parte del proprietario del fondo serviente, senza incomodo del titolare della servitù, è in sostanza ammesso anche nel seguente caso:

“Qui in area, in qua stillicidium cadit, aedificat, usque ad eum locum perducere aedificium potest, unde stillicidium cadit: sed et si in aedificio cadit stillicidium, supra aedificare ei conceditur, dum tamen stillicidium recte recipiatur” ⁽²⁾.

Qui la frase finale riconduce al pensiero quella di Siculo “dum non deterius transeant”.

E appunto nel nostro argomento siam tratti naturalmente a ricordare il tanto disputato fr. di Giuliano:

“Qui uiam habet, si opus nouum nuntiauerit aduersus eum, qui in uia aedificat, nihil agit: sed seruitutem uindicare non prohibetur” ⁽³⁾.

Gli agrimensori contemplano veramente il caso che il limes

(1) L. 43 D. *de relig. et sumpt. funer.*

(2) L. 20 § 6 D. *de S. P. U.*

(3) L. 14 D. *de O. N. N.* 39,1.

cada in un edificio, non che taluno edifichi su quello. Potevansi infatti imbattere i *limites* in edifici esistenti, poichè non sempre assegnavasi un *ager rudis* [G. V. 203, 7], ma sovente già per lo innanzi coltivato ed abitato: ad es. quando il *municipium* trasformavasi in una *colonia* [G. V. 203, 8]. Frontino e Siculo suppongono che taluno voglia occupare il *limes* per la coltivazione, non per edificarvi; tuttavia la frase del primo è generica ("loca (limitum) sunt in usu aliquorum") e prestasi anche all'ipotesi che il *possessor* abbia fabbricato nel *limes* traversante la selva un *tugurium* per ripararvi "si hiemps ingruerit" (1).

Ora si potrebbe credere che Giuliano neghi l'ammissibilità della *n. o. nunc.* contro colui che edifica sulla via, riserbando al titolare della servitù il diritto di rivendicarla, appunto perchè, dirò con Ulpiano: "si non minus commode per alium locum servitute uti potest, non videtur servitutis impediendae causa id fieri." Senza esaminare ulteriormente il fr. di Giuliano nelle sue relazioni con la teoria della *n. o. n.* ricorderò semplicemente che la dottrina del Cuiacio (2) è questa. La *n. o. n.* si può utilmente adoperare in quelle servitù nelle quali è implicito l'*ius non esse vicino aedificare* (come nella *servi. altius non toll. o ne prosp. offic.*), non nel caso contrario (come nella servitù di passaggio). Se ciò è vero (3), si potrebbe dire che la ragione ultima della differenza sta in questo che nel primo caso lo spostamento del *locus qui servit* estingue la servitù, mentre nel secondo ciò non avviene.

Ad ogni modo se si riflette che i casi presentati dagli agrimen-

(1) L. 6 § 1 D. de S. P. R.

(2) Ad l. 9. D. si serv. vind. 8, 5.

(3) La 9. D. si serv. vind. stabilisce che quando "iam aedificavit dominus is qui iter et actum habet, adhuc potest intendere ius sibi esse ire agere." Ma il proprietario del fondo serviente potrà offrirgli un luogo egualmente comodo per l'esercizio della servitù ed evitare così la distruzione dell'*opus* secondo la l. 45 D. de damno inf. 39,2? Si ricordi che oggi pure una fabbricazione abusiva nel *locus serviente* non sarebbe ammessa; lo spostamento di questo deve avvenire in modo legittimo: *arbitratu boni viri* secondo gli antichi pratici.

sori rimontano con grande probabilità alle regole delle più antiche *adsignationes* e dovettero esser conosciuti anche dai giuristi, si vedrà che la scienza giuridica romana poteva agevolmente trasportare, nei rapporti fra i privati proprietari di fondi per lo spostamento del *locus qui servit*, il principio già esistente nei rapporti di carattere pubblico fra lo stato che assegnava il suolo e i possessori di questo. Tale procedimento è omai cognito nella formazione di taluni altri importanti istituti giuridici.

Infine se il nostro principio non fu apertamente formulato dai giureconsulti romani, può tuttavia essere stato latente nella coscienza giuridica popolare, la quale, ammesso un caso, è propensa a generalizzare più di ciò che si crede, senza preoccuparsi se quello fu in origine un *ius singulare*. I tre esempi di spostamento del luogo serviente saranno tre eccezioni o non piuttosto tre applicazioni di uno stesso principio? Si ricordi che noi nella esegesi risaliamo dai casi ai principii che li regolano e che questi difficilmente trovansi espressi nelle fonti così come noi li trasportiamo nei nostri sistemi.

Padova, dicembre del 1888.

BIAGIO BRUGL.

I LUOGHI PLAUTINI

RIFERENTISI AL MATRIMONIO

§ 1. — È risaputo come dalle comedie plautine molti rapporti di diritto privato romano ricevano luce vivissima. Perchè, se è certo da un lato che Plauto tolse dai Greci la maggior parte degli intrecci delle sue comedie, in Grecia finse la scena di queste, con nomi greci designò i suoi personaggi, non par dubbio, d'altro lato, (e l'accurato studio ch'io vi posi mi conferma in questa opinione, che altri già con gran competenza sostenne⁽¹⁾) che la vita che Plauto descrive è al tutto romana, e ch'egli appunto della vita privata di Roma rileva quei lati, dei quali, per la loro stessa intima natura, è taciuto negli storici e quasi anche ne' poeti. Sicchè di vari istituti di diritto privato nelle comedie plautine non solo è dato colpir l'estrinseco, ma ancora cogliere il contenuto; chè l'uno e l'altro vi si trovan fedelmente e schiettamente per sè ritratti, senza influenze corrompitrici dal di fuori, e quali eran veramente, non soltanto nel concepimento e nella costruzione giuridici, ma anche, e più, nella coscienza popolare e nella realtà della vita, per quanto descritti nel lor lato più comico. Del

(1) Cfr. specialmente: VANNUCCI - *Studi stor. e mor. sulla lett. lat.* (Torino, 1871) pagg. 56 e segg.; DUBIEF - *Qualis fuerit familia romana tempore Plauti* (Molini, 1859) pagg. 2-3; ROST, *de Plauti auct. ad sac. rer. antiq. fid.* (Lipsiae, 1837), pag. IV.

resto la speciale importanza storico-giuridica di esse già fu mostrata all'evidenza dal Bekker, che raccolse i luoghi plautini riguardanti la compra-vendita ⁽¹⁾ e quelli attinenti alle *res creditae* ⁽²⁾, e dal Demelius che riunì ed illustrò quelli che si riferiscono alla *in ius vocatio*, alle azioni furtive, e, in generale, ai contratti consensuali e reali ⁽³⁾; mentre quanto si fece per codesti istituti, certo potrebbe farsi con pari o con non molto minore utilità per altri e non pochi. A me parve non inutile tentarlo per ciò che si riferisce al matrimonio e raccolsi tutti quei luoghi che lo riguardano, e riguardano rapporti giuridici ad esso riferentesi, in guisa da potere allo studioso offrire riuniti tutti quei frammenti, che, ricondotti però ognora dalla mente di chi legga, al naturale lor luogo nelle comedie plautine, possano porger completa la figura del matrimonio, quale fu verisimilmente al tempo di Plauto. Ciò pur stimai non inutile, per quanto già il valore singolare di Plauto per quest'argomento sia stato riconosciuto e messo a profitto dai migliori scrittori di diritto familiare e particolarmente dotale; basti, fra i moderni, ricordare il Bechmann ⁽⁴⁾ e lo Schupfer ⁽⁵⁾; chè, per quanto largamente già altri si sia valso di tale preziosissima fonte, ciò però non fu fatto, appuntando al matrimonio esclusivamente ed in Plauto solo le ricerche, nè collo scopo preciso di raccogliere tutto quanto ad esso in Plauto si riferisce, per rilevarne completo e genuino, così, come ivi ci si rappresenta.

§ 2. — E Plauto, invero, fu ad un momento di capitale importanza nella storia del diritto privato di Roma. Il germe corrom-

(1) E. I. BEKKER - *De empt. et vendit. quae Plauti fabulis fuisse probatur* (Berolini, 1853).

(2) *Loci plautini de rebus creditis quos composuit* E. I. BEKKER. (Gryphae, 1861).

(3) *Plautinische studien* «nella Zeitschrift für Rechtsgeschichte» 1861, I, pagg. 351-72; *Ibid.*, 1863, II, pagg. 177-238.

(4) *Das rom. Dotalrecht* (Erlangen, 1863-7).

(5) *La famiglia secondo il Diritto Romano* (Padova, 1876).

pitore, entrato in Roma, dopo la seconda guerra punica, quando in un colla musa, che

« . . . pennatu gradu

Intulit se bellicosam in Romuli gentem feram » ⁽¹⁾

pur la « *luxuriae peregrina origo ab exercitu Asiatico inrecta in urbem est* » ⁽²⁾; quel germe proprio allora si svolge. Alla corruzione de' costumi fu compagno, direttamente, il trasformarsi e il rallentarsi de' vincoli famigliari e da allora, senza dubbio, la introdotta facilità de' divorzi per cause frivole, lo sfasciarsi della *prisca* unità della famiglia, il diffondersi del dualismo patrimoniale fra i coniugi, affermatosi già nel sorgere delle *cautiones* e dell'*actio rei uxoriae* ⁽³⁾. E allora, di certo, si trovavan di fronte le due specie di matrimonio, quella *cum manu* e la libera; e vien da chiedersi se non forse questa seconda già allora proprio predominasse nella vita romana. Suscitan tale domanda e sembran dare impulso e conforto a rispondere coll'affermativa, specialmente gli accenni a dualismo patrimoniale fra i coniugi, che appunto troviamo nelle comedie plautine (dualismo non conciliabile, giova insistere su ciò, colla compatta unità del matrimonio *cum manu*), e, più ancora, il permanere assoluto della *patria potestas* sulla sposa, del quale permanere troviamo accenno, oltre che in Ennio ⁽⁴⁾ e in Afranio ⁽⁵⁾, in Plauto nostro. Nè poi, così dubitando, si potrebbe esclusivamente pensare ai matrimoni plebei; chè, se di alcuni de' personaggi plautini (che gravi indizi occorrono a farci pensare come ritratti in matrimonio libero) non ci è ben dato rilevare la classe, ciò pur ci è possibile per altri; ad esempio per Perifane

(1) PORCIO LICINIO, *Fragm.*

(2) LIVIO, *Hist.* XXXIX, VI, 7; Cfr. SALLUSTIO, *De Catil. conjur.* 9; VAL. MAX. IX, 1, 3; GIOVENALE, *Sat.*, VI, 293 e segg.

(3) GELLIO, *Noct. Att.*, IV, 3; VAL. MAX. II, 1, 4; DION. ALIC., XVII, 21; Cfr. MARQUARDT, *Das privatl. der Röm.* (Leipzig, 1879) I, pagg. 61-2.

(4) *Ap. Auct. ad Herenn.* 2, 24.

(5) *Ap. Non.* (Divortium).

nell'*Epidicus* (II, 1, vv. 14-7), per Demifone nel *Mercator* (V, 4, v. 8), i quali certo son raffigurati come patrizi; nè per fermo potrebbero dirsi plebei, ad esempio, i due Menaechmi, nè Demeneto nell'*Astnaria*. Ciò anche a parte la considerazione che dopo la legge Canuleia, pe' matrimoni non religiosi non era più posto un argine fra le due classi, fra le quali, forse, quanto ai connubi, s'andò attuando un avvicinamento ⁽¹⁾, che probabilmente era già avanzatissimo ai tempi di Plauto.

§ 3. — Adunque sarebbe principalmente a vedersi se possa per avventura colla scorta di Plauto indubbiarsi l'opinione generalmente invalsa ⁽²⁾ e che pone il preponderare del matrimonio libero su quello *cum manu* soltanto in sul finir della repubblica; al che non osterebbero i noti luoghi di Cicerone ⁽³⁾, che attestano bensì al tempo suo la persistenza di matrimoni *cum manu* (nè potrebbe dubitarsene, se ancor ne troviamo ai tempi di Tacito) ma son lungi dall'esser prova della prevalenza di quelli. Alla quale prevalenza, a parte le fonti plautine, parmi troppo contrasti il profondo e singolare corrompimento di tutto l'organismo familiare, quale, poco appresso, lo troviam nè satirici vivissimamente ritratto, e del quale è duopo pensare prima uno stadio già così grave, da rendervi assolutamente incompatibile la compatta unità del matrimonio *cum manu*. So che questa unità non può pensarsi essa medesima allora intatta, e particolarmente non quando il

(1) HÖLDER, *die, röm Ehe* (Zurich, 1874) p. 25; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel dir. rom.* (Bologna, 1886 - 8, I, pagg. 129 e segg.) Ho caro che dalla citazione di quest'opera mi si porga il destro di tributar qui pubbliche grazie al mio valeroso Maestro che mi fu largo pur per questa compilazione di suggerimenti preziosi, così come mi è ognora guida dotta e amorevole ne' miei studi.

(2) Cfr. specialmente: ROSSBACH, *Untersuchungen ub. die röm. Ehe* (Stuggart, 1853), p. 43; CZHLARZ, *Das rom. Dotalrecht* (Glessen, 1870) p. 30; ESMEIN, *La manus et la paternité et le divorce dans l'ancien droit romain nelle « Melanges d'histoire du droit et de critique »* (Paris, 1886) p. 16.

(3) *Top.*, III, 4; *Pro Flacco*, XXXIX.

matrimonio fosse costituito *coemptio* ed *usu*: forme queste che si prestavano, e infatti si prestarono, a certa larghezza e pieghevolezza e degenerazione. E invero io qui non voglio risolvere nulla; ho voluto solo notare il momento capitale che attraverso i passi di Plauto può aversi in vista. Con questo proposito riferisco pure il passo relativo a *senes coemptionales*, inteso da alcuno⁽¹⁾ nel senso dell'orazione di Cicerone *pro Murena* (c. 12), da altri però inteso diversamente⁽²⁾, e sul quale io riservo interamente la mia opinione, circa l'interpretazione preferibile; e riferisco alcuni luoghi che già allora lascian supporre un certo riconoscimento dell'unione sessuale, puramente di fatto, ma con carattere di stabilità, benchè solo più tardi tali unioni fossero nel diritto fissate dalle leggi Giulie.

§ 4. — Avverto che l'edizione da me seguita è quella del Ritschel per l'*Amphitruo*, l'*Asinaria*, l'*Aulularia*, le *Bacchides*, i *Captivi*, il *Curculio*, l'*Epidicus*, il *Mercator*, il *Poenulus*, lo *Pseudulus* il *Rudens*, lo *Stichus*, il *Trinummus*, e il *Truculentus*; del Fleckeisen per il *Miles gloriosus*, del Gronovio per le altre comedie. Solo in un verso de' *Menaechmi* (IV, I, 78) ho seguito la lezione del Bothe, che mi parve la migliore e la sola che offerisse un senso conciliabile col senso del verso successivo. Ho preferito la diversità di lezione alla trascuranza degli ultimi risultati offerti sulle comedie plautine dagli odierni studi filologici.

§ 5. — Perchè poi lo studioso abbia agio d'aver qui presente, per quanto è possibile, più determinatamente, il tempo a cui questi frammenti plautini si riferiscono, trascrivo qui appresso dal Teuffel (*Gesch. der rom. liter.* 4 aufl, Leipzig, 1882) quelle date che ad alcune delle comedie da cui son tratti sono ragio-

(1) Cfr. SCHUPFER, op. cit., pagg. 100 e segg.

(2) GRONOVIO, *de Sestert.*, IV, 8; SAVIGNY, *ueb. die jurist. Behandl. der sacra priv. in Verm. Schrift.*, I, pagg. 180-1; GUTERO, *de vet. iur. pont.* in GREVIO, *Thes.* v. V, coll. 84-5; OTTOMANNO, *de vet. rit. nupt.*, in GREVIO, v. VIII, col. 136.

nevolmente assegnate, indicando per di più con asterisco le date solo approssimative:

<i>Stichus</i>	554
<i>Cistellaria</i>	*555
<i>Mercator</i>	*558
<i>Epidicus</i>	*559
<i>Asinaria</i>	*560
<i>Curculio</i>	*561
<i>Rudens</i>	*562
<i>Pseudulus</i>	563
<i>Poenulus</i>	565
<i>Bacchides</i>	565
<i>Truculentus</i>	*565

§. 6. — E or, senz'altro, vegga ognuno da sè quale immagine gli sembra ne sia messa dinanzi dal pennello di Plauto delle condizioni del matrimonio romano circa la metà del secolo sesto della città, o subito dopo; sempre, insisto, riconducendo questi passi all'intero lavoro o luogo, donde per questa loro raccolta furono escerpiti.

E dato così ragione della raccolta (§ 1), richiamato il momento storico de' matrimoni romani al tempo di Plauto (§ 2), accennato, in ispecie, al momento allora de' matrimoni *sine manu* verso i matrimoni *cum manu* (§ 3), indicate le edizioni che ho seguite pei passi raccolti (§ 4), ricordate le date certe o approssimative d'alcune comedie (§ 5), ecco ora i passi, senza aggiungervi parole. Essi seguiranno distribuiti, secondo l'ordine e su quei punti che appaiono dalle intestazioni dei singoli §§, le quali per comodità premetto.

Passi relativi ai *precedenti degli sponsali e del matrimonio* (§ 7) agli *sponsali* (§ 8), a *repudio di sponsali* (§ 9), alle *solenità nuziali* (§ 10), al *concetto e vincolo del matrimonio* (§ 11).

alla *posizione della moglie nella casa maritale* (§ 12), alla *representazione di buoni rapporti coniugali* (§ 13), alle *discordie coniugali* (§ 14), alla *protezione del padre sulla figlia maritata* (§ 15), all'*importanza della dote* (§ 16), alle *prepotenze delle mogli dotate* (§ 17), ai *matrimoni disuguali per ricchezze* (§ 18), agli *indizi d'unità patrimoniale fra' coniugi* (§ 19), agli *indizi di dualismo patrimoniale fra' coniugi* (§ 20), al *divorzio* (§ 21), al « *jurgium* » non « *divortium* » (§ 22), alle *cause ed effetti del divorzio* (§ 23), alla *patria potestas sulla donna maritata* (§ 24), allo *scacciamento del marito dalla casa coniugale* (§ 25), alle *infedeltà coniugali* (§ 26), alla *donna colta in flagrante adulterio* (§ 27), alla *successione della vedova* (§ 28), all'*avversione al matrimonio* (§ 29), ai *senes coemptionales* (§ 30), ad *unioni concubinarie* (§ 31).

§ 7. — Precedenti degli sponsali e del matrimonio.

AULULARIA (prol., vv. 31-6) (cfr. al § 16 i vv. 26-28).

Eam ego hodie faciam ut hic senex de proxumo
 Sibi uxorem poscat. id ea faciam gratia,
 Quo ille eam facilius ducat qui compresserat.
 Et hic qui poscet eam sibi uxorem senex,
 Is adulescentis illius est auunculus,
 Qui illam stuprauit noctu, Cereris uigiliis.

IBID. (II, 1, v. 38).

Eam si iubes, frater, tibi me poscere, poscam.

IBID. (II, 1, vv. 50-2)

Eius cupio filiam
 Virginem mihi desponderi: uerba ne facias, soror.
 Scio quid dictura's: hanc esse pauperem: haec pauper placet.

IBID. (II, 2, vv. 27-8).

Credo, edepol, ubi mentionem ego fecero de filia,
Mi ut despondeat, sese a me derideri rebitur.

IBID. (II, 2, vv. 35-38; 40-42).

Meg. Dic mihi, quali me arbitrare genere prognatum?

Euc. Bono.

Meg. Quid fide?

Euc. Bona.

Meg. Quid factis?

Euc. Neque malis neque improbis.

Meg. Aetatem meam scis?

Euc. Scio esse grandem item ut pecuniam.

.

Meg. . . . Quoniam tu me et ego te qualis sis scio:

Quae res recte uortat mihique tibiue tuaeque filiae,
Filiam tuam mi uxorem posco.

IBID. (II, 2, vv. 47-8).

Euc. Cur... poscis meam gnatam tibi?

Meg. Ut propter me tibi sit melius mihique propter te et tuos.

IBID. (II, 2, vv. 60-1)

Meg. . . . tu condicionem hanc accipe: ausculta mihi

Atque eam mihi desponde.

Euc. At nihil est dotis quod dem.

Meg. Ne duas

Dum modo morata recte ueniat, dotatast satis.

IBID. (II, 2, vv. 88-9).

Credo ego illum iam inaudiuisse mihi esse thesaurum domi:

Id inhiat, ea affinitatem hanc obstinauit gratia.

IBID. (IV, 1, vv. 17-18).

Nam erus....

Eam ero nunc renuntiatumst nuptum huic Megadoro dari.

IBID. (IV, 7, vv. 7-8).

Et causa iustast, si quidem itast ut praedicas,
Te eam conpressisse uinolentum uirginem.

IBID. (IV, 10, v. 27)

. . . meam esse oportere arbitror.

IBID. (IV, 10, vv. 61-5)

. . . nunc te obtestor, Euclio,
Ut si quid ego erga te imprudens peccaui aut gnatam tuam,
Ut mi ignoscas eamque uxorem mihi des, ut leges iubent:
Ego me iniuriam fecisse filiae fateor tuae,
Cereris uigiliis per uinum atque impulsu adulescentiae.

CASINA (prol., vv. 52-3).

Pater adlegavit villicum, qui posceret
Sibi istam uxorem.

IBID. (prol., vv. 55-6).

Filius armigerum autem adlegavit suum,
Qui sibi eam uxorem poscat.

IBID. (prol. vv. 85-6).

Argentum si quis dederit, ut ego suspicor,
Ultro ibit nuptum: non manebit auspices.

IBID. (I, 1, v. 14).

Huc venistine sponsam praereptum meam?

CISTELLARIA (I, 1, vv. 97-8).

. . . conceptis iuravit verbis apud matrem meam
Me uxorem esse ducturum.

EPIDICUS (II, 2, vv. 97-8).

Iam igitur amota ei fuerit omnis consultatio
Nuptiarum, ne gravetur quod velis.

IBID. (III, 2, vv. 24-5).

tuos pater . . .
. . . adornat adueniens domi extemplo ut maritus fias.

MOSTELLARIA (IV, 4, v. 33).

Te velle uxorem aiebat tuo nato dare.

POENULUS (V, 4, vv. 108-9).

A. . . . face tu in memoria habeas, tuam maiorem filiam
Mihi te despondisse.

H. Memini.

A. Et dotis quid promiseiseris.

IBID. (V, 6, v. 20).

Tuam, ut dixisti, mihi desponde filiam.

RUDENS (IV, 6, v. 9).

Dicito daturum meam illi filiam uxorem.

IBID. (IV, 8, v. 5).

Censen hodie despondebit eam mihi, quaeso?

TRINUMMUS (II, 2, vv. 102-3).

. . . istac iudico:

Tibi permitto, posce, duce.

IBID. (II, 4, vv. 39-40).

. . . meus me orauit filius

Ut tuam sororem poscerem uxorem sibi.

IBID. (II, 4, vv. 43-4).

Tuam uolt sororem ducere uxorem: et mihi
Sententia eademst et uolo.

IBID. (II, 4, v. 52).

Adfinitatem uobis aliam quaerite.

IBID. (II, 4, vv. 98-9).

Sine dote posco tuam sororem filio.

Quae res bene uortat. habeon pactam?

IBID. (III, 2, v. 55).

Meam sororem tibi dem suades sine dote. aha, non conuenit.

IBID. (III, 2, vv. 73-5).

Id agis ut, ubi adfinitatem inter nos nostram adstrinxeris

.

Effugias ex urbe.

IBID. (III, 3, vv. 51-2).

Tum tu igitur demus adulescenti aurum dabis,

Ubi erit locata uirgo in matrimonium.

§. 8. — Sponsali.

AULULARIA (II, 2, vv. 78-9).

Meg. Quid nunc? etiam mihi despondes filiam?

Euc.

Illis legibus,

Cum illa dote quam tibi dixi.

Meg.

Sponden ergo?

Euc.

Spondeo.

IBID. (II, 3, v. 4).

Filiam despondi ego: hodie huic nuptum Megadoro dabo.

IBID. (IV, 10, v. 52).

Eam tu despondisti, opinor, meo auunculo.

CASINA (II, 4, v. 9).

Casinam ego uxorem promisi villico nostro dare.

CISTELLARIA (II, 1, v. 21).

Si illam uxorem duxero unquam, mihi quam despondit pater.

IBID. (II, 3, vv. 57-8).

. . . filiam

Suam despondit in divitias maxumas.

IBID. (fragm. ap. Varr., 4, 4, 7).

Sequor, Hercle, quidem: nam lubenter, mea sperata, consequor.

MERCATOR (III, 1, vv. 38-9).

Et inter nos coniurauimus, nisi cum illo et ille mecum,
Neuter stupri causa caput limaret.

MILES GLORIOSUS (IV, 2, v. 17).

. . . mi haec desponsa est

PERSA (II, 1, vv. 55-6).

Verum videto, ubi me voles nuptum dare,
Ne haec fama faciat repudiosas nuptias.

POENULUS (V, 3, vv. 37-8).

A. Tuam mihi maiorem filiam despondeas.

H. Pactam rem habeto.

A. Spondesne igitur?

H. Spondeo.

TRINUMMUS (II, 4, vv. 170-2).

Ph. Nunc tuam sororem filio posco meo:

Quae res bene uortat. quid nunc? etiam consulis?

L. Spondeo.

IBID. (III, 1, vv. 1-3).

E. Quomodo tu istuc, Stasime dixti?

S. Nostrum erilem filium

Lesbonicum suam sororem despondisse: em, hoc modo.

C. Quoi homini despondit?

IBID. (V, 2, vv. 33-4).

Lys. Sponden tu ergo tuam gnatam uxorem mihi?

Ch. Spondeo et mille auri Philippum dotis.

IBID. (V, 2, vv. 59-60).

Ch. Haec tibi pactast Calliclai filia.

Les. Ego ducam, pater.

Et eam et si quam aliam jubebis.

TRUCULENTUS (IV, 3, vv. 67-71).

Din. . . . te obsecro ut tuam gnatam des mi uxorem, Callicles,

Cal.

. . . haud mansisti, dum ego darem illam: tute sumpsisti tibi.

Nunc habeas ut nactu's: uerum hoc ego te multato bolo:

Sex talenta magna dotis demam . . .

IBID. (IV, 4, vv. 12-3).

Scio equidem sponsam tibi esse et filium ex sponsa tua,

Et tibi uxorem ducendam iam esse.

§ 9. — Repudio di sponsali.

AULULARIA (IV, 10, vv. 53-4).

L. Is me nunc renuntiare repudium iussit tibi.

E. Repudium rebus paratis exornatis nuptiis?

IBID. (IV, 10, v. 69).

Ea re repudium remisit auunculus causa mea.

§ 10. — Solennità nuziali.

AULULARIA (II, 4, vv. 15-6).

Quid? hic non poterat de suo

Senex obsonari filiai nuptiis?

IBID. (II, 6, vv. 2-4).

Hosce ut accipias coquos

Tibicinamque obsoniumque in nuptias,

Megadorus iussit Euclioni haec mittere.

.

. . . temeti nihil adlatum intellego.

At iam adferetur.

IBID. (II, 8, vv. 15-7).

Nunc tusculum emi hoc et coronas floreas:

Haec imponentur in foco nostro Lari,

Ut fortunatas faciat gnatae nuptias.

IBID. (IV, 2, vv. 5-6).

Nunc lauabo, ut rem diuinam faciam, ne adfinem morer,
Quin ubi arcessat meam extemplo filiam ducat domum.

CASINA (I, 1, v. 30).

. . . huic lucebis novae nuptae facem.

IBID. (II, 6, v. 67).

Intro abi, uxor, atque adorna nuptias.

IBID. (IV, 3, vv. 1-3).

Age tibicen, dum illam educunt huc novam nuptam foras,
Suavi cantu concelebra omnem hanc plateam hymenaeo,
Io hymen hymenaeae! io hymen!

IBID. (IV, 4, vv. 1-2).

Sensim super attolle limen pedes, nova nupta : sospes
Iter incipe hoc.

IBID. (V, I, vv. 1-2).

Acceptae bene et commode eximus intus
Ludos visere hic in via nuptialis.

§ 11. — Concetto e vincolo del matrimonio.

AMPHITRUO (I, 3, vv. 1-3).

Bene uale, Alcumena, cura rem communem, quod facis.
Atque inperce quaeso: menses iam tibi esse actos uides.
Mihi necessest ire nunc: uerum quod erit natum tollito.

IBID. (II, 2, v. 49).

Et quom grauidam et quom te pulcre plenam aspicio, gaudeo.

IBID. (II, 2, v. 88).

Equidem sana sum et deos quaeso, ut salua pariam filium.

IBID. (II, 2, vv. 201-204).

Per supremi regis regnum iuro et matrem familias
Iunonem, quam me uereri et metuerest par maxume,
Ut mi extra unum te mortalis nemo corpus corpore
Contigit, quo me inpudicam faceret.

IBID. (V, 1, v. 34).

piam et pudicam tu tuam esse uxorem ut scias

AULULARIA (II, 1, vv. 26-29).

Meg. Quid est id
Soror, quod venis?

Eun. Quod tibi sempiternum
Salutare sit.

Meg. Liberis procreandis?

Eun. Ita di faxint: volo te uxorem
Domum ducere.

CAPTIVI (IV, 2, v. 109).

Liberorum quaerundorum causa ei credo uxor datast.

CASINA (II, 3, vv. 35-6).

Sed quid ais? jam domuisti animum, potius ut quod vir velit
Fieri, id facias, quam advorsere contra?

IBID. (III, 3, vv. 22-3).

Non matronarum partumst, sed meretricium
Viris alienis, mi vir, subblandirier.

CISTELLARIA (I, 1, vv. 77-9).

Matronae magis conducibile est istuc . . .

Unum amare, et cum eo aetatem exigere quoi nupta est semel,
Ego illum unum mihi exoptavi quicum aetatem degerem.

EPIDICUS (II, 1, vv. 5-6).

. . . At pol ego te credidi
Quam tu uxorem extulisti pudore exsequi.

MENAECHMI (I, 2, vv. 1-2).

Ni mala, ni stulta sis, ni indomita imposque animi,
Quod viro esse odio videas, tute tibi odio habeas.

MERCATOR (IV, 3, v. 3; IV, 5, v. 10. cit. al § 26).

MILES GLORIOSUS (IV, 6, v. 60).

. . . tecum vivere volt atque aetatem exigere.

MOSTELLARIA (I, 3, v. 33).

Matronae, non meretricium est unum inservire amantem.

STICHUS (I, 1, vv. 47-51).

Nolo ego, soror, me credi esse immemorem uiri:
Neque ille eos honores, mihi quos habuit, perdidit,
Nam mihi pol grata acceptaque huius benignitas:
Et me quidem haec condicio nunc non poenitet,
Neque est quor studeam has nuptias mutarier

IBID. (I, 2, vv. 40-1).

Quem aequiust potiore habere quam te? postidea, pater,
Viros nostros, quibus tu nos uoluisti esse matres familias.

IBID. (I, 2, vv. 43-4).

Pudicitias, pater,
Eos nos magnificare, qui socias sumpserunt sibi.

IBID. (I, 2, vv. 75-87).

Ant. Vosne ego patiar cum mendicis nuptas me uiuo uiris?

Din. Placet illic meus mihi mendicus; suos rex reginae placet.

Idem animust in paupertate, qui olim in diuitiis fuit.

Ant. Vosne latrones et mendicos homines magni penditis?

Pan. Non me tu argento dedisti, opinor, nuptum, sed uiro.

Ant. Quid illos exspectatis, qui abhinc jam abierunt triennium?

Quin uos capitis conditionem ex pessuma primariam?

Din. Stultitias, pater, uenatum ducere inuitas canes.

Hostis est uxor, inuita quae uiro nuptum datur.

Ant. Certumnest neutram uostrarum persequi imperium patris?

Pan. Persequimur: nam quo dedisti nuptum, abire nolumus.

Ant. Bene ualete: ibo atque amicis uostra consilia eloquar.

Dtn. Probiores, credo, arbitrabunt, si probis narraueris.

IBID. (I, 2, v. 88).

Curate igitur familiarem rem, ut potestis, optume.

IBID. (I, 2, vv. 128-9).

Nam aut olim, nisi tibi placebant, non datas oportuit

Aut nunc non aequum est abduci, pater.

IBID. (II, 1, v. 10).

Proinde ut decet, uirum amat suum, cupide expetit.

§. 12. — Posizione della moglie nella casa maritale.

AMPHITRUO (I, 1, v. 296).

Non erae meae nuntiare, quod erus meus iussit, licet?

CASINA (prol., vv. 38-45).

Iq servos	.	.	.	.	.
.	.	.	.	.	.
.	.	.	.	.	.
.	.	.	.	.	.
.	.	.	orat ut eam det sibi,		
Exorat, aufert, detulit recta domum					
Dat herae suae	.	.	.	.	.
Hera fecit	.	.	.	.	.

IBID. (II, 2, vv. 32-3).

. . . sine quod lubet, id faciat;

Quando tibi nil domi deliquom est.

IBID. (II, 3, vv. 43-4) cit. al § 26.

IBID. (II, 5, vv. 21-9) cit. al § 28.

MENAECHMI (IV, 2, v. 62-3).

Maen. surr. Numquis servorum deliquit? num ancillae aut
[servae tibi
Responsant? eloquere: impune non erit.

IBID. (V, 2, vv. 49-51). cit. al § 17.

§ 13. — Rappresentazione di buoni rapporti coniugali.

AMPHITRUO (I, 1, vv. 40-41).

Me . . . praemisit domum, haec ut nuntiem uxori suae,
Ut gesserit rem publicam ductu, imperio, auspicio suo.

IBID. (I, 2, vv. 12-13).

. . . denique Alcumenam Iuppiter
Rediget antiquam coniugi in concordiam.

IBID. (I, 3, v. 11).

Satin habes, si feminarum nullast quam aequae diligam?

IBID. (I, 3, vv. 29-30).

Nunc ne legio persentiscat, clam illuc redeumdumst mihi,
Ne me uxorem praeuortisse dicant prae re publica.

IBID. (I, 3, vv. 43-44, 46).

I. Faciam ita ut uis . . .

I. Numquid uis?

A. Ut quom absim me ames, me tuam absentem tamen.

A. Etiam ut actutum aduenias.

IBID. (II, 2, vv. 7-11).

. . . quoi uoluptas

Parumper datast, dum uiri mei fuit mi potestas uidendi
Noctem unam modo: atque is repente abiit a me hodie hinc
[ante lucem.

Sola hic mi nunc uideor, quia ille hinc abest, quem amo
[praeter omnes.

Plus aegri ex hoc habitu uiri quam ex aduentu uoluptatis cepi.

IBID. (II, 2, vv. 22-3).

Edepol me uxori exoptatum credo aduenturum domum,
Quae me amat, quam contra amo: praesertim re bene gesta
Victis hostibus . . .

IBID. (II, 2, vv. 43-44, 46, 49).

Alc. Magis nunc me meum officium facere, si huic eam aduorsum
[arbitror.

Amph. Amphitruo uxorem salutat laetus speratam suam,
Quam omnium Thebis uir unam esse optumam diiudicat,
.
Quam adeo ciues Thebani uero rumiferant probam.

.
Et quom grauidam et quom te pulcre plenam aspicio, gaudeo.

IBID. (II, 2, vv. 79-80).

. . . salutare aduenientem me solebas antihac
Appellare itidem ut pudicae suos uiros, quae sunt, solent.

IBID. (II, 2, vv. 167-8).

. . . Adueniensque ilico

Me salutaisti et ego te et ausculum tetuli tibi.

IBID. (II, 2, vv. 209-12).

Non ego illam mihi esse dotem duco, quae dos dicitur,
Sed pudicitiam et pudorem et sedatum cupidinem,
Deum metum, parentum amorem et cognatum concordiam,
Tibi morigera atque ut munifica sim bonis, prosim probis.

IBID. (III, 3, vv. 17-8).

A. Quin uenis quando uis intro: faxo haud quicquam sit morae.
I. Recte loquere et proinde diligentem ut uxorem decet.

MILES GLORIOSUS (III, 1, vv. 92-4). cit. al § 14.

STICHUS. (I, 1, vv. 1-6).

. . . uiri hinc absunt

Quorumque nos negotiis absentum, ita ut aequomst
Sollicitae noctes et dies, soror, sumus semper.

IBID. (I, 1, vv. 47-8; 1, 2, vv. 43-4, 75-87, 128-9) cit. al § 11.

IBID. (IV, 1, vv. 21-2).

. . . ita me absente familiarem rem uxor curauit meam:
Omnium me exilem atque inanem fecit aegritudinum.

§ 14. — Discordie coniugali.

ASINARIA (I, 1, vv. 3-6).

Ita tēd obtestor

Si quid tu mēd erga hodie falsum dixeris

Ut tibi superstes uxor aetatem siet.

IBID. (I, 1, v. 30).

L. Usque ad mortem uolo

D. Caue sis malam rem.

L. Uxoris dico, non tuam.

IBID. (V, 2, vv. 9-10).

. . . nunc . . . scito illum

. osorem uxorī suae.

IBID. (V, 2, vv. 46-8).

Arg. Quid ais, pater?

Ecquid matrem amas?

Dem. Egone illam? nunc amo, quia non adest

Arg. Quid, quom adest?

Dem. Perisse cupio.

IBID. (GREX. vv. 1-4).

Hic senex siquid clam uxorem suo animo fecit uolup,

Neque nouom neque mirum fecit nec secus quam alii solent.

Nec quisquamst tam ingenio duro nec tam firmo pectore,

Quin, ubi quicque occasionis sit, sibi faciat bene.

CASINA (II, 1, vv. 4-13).

Pard. Prandium jusserat senex sibi parari.

Cl. St, tace atque abi. neque paro, neque hodie
Coquetur: quando is mihi et filio advorsatur
Suo, animique amorisque causa sui.
Flagitium illud hominis! ego illum fame, ego illum
Siti, maledictis, malefactis, amatorem
Ulciscar: ego pol illum probe incommodis
Dictis angam; faciam uti, proinde ut est dignus,
Vitam colat; Acheruntis pabulum, flagitii
Persequentem, stabulum nequitiae.

IBID. (II, 2, vv. 16-22).

Cl. Vir me habet pessumis despiciatam modis,
Nec mihi jus meum obtinendi optio est.

Mur. Hem, quid est? dic idem hoc; nam pol haud satis meo
Corde accepi querelas tuas, obsecro.

Cl. Vir me habet pessumis despiciatam modis.

Mur. Mira sunt, vera si praedicas nam, viri
Ius suum ad mulieres obtinere haud queunt.

IBID. (II, 3, v. 11).

. . . uxor me excruciat, quia vivit.

IBID. (II, 3, vv. 14-9).

St. Eja mea Iuno, non decet te esse tam tristem tuo Iovi.
Quo nunc abis?

Cl. Mitte me.

St. Mane.

Cl. Non
maneo.

St. at pol ego te sequar.

Cl. Obsecro, sanun'es?

St. sanus, quando
ted amo.

Cl. nolo ames.

St. non

Potes impetrare.

Cl. enecas.

St. vera

dicas velim.

Cl. credo ego

Istuc tibi.

St. respice, oh, mi
lepos!

Cl. nempe ita uti tu mihi es.

IBID. (II, 5, vv. 9-10).

St. Quid istuc est? quicum litigas, Olympio?

Ol. Cum eadem qua tu semper.

St. Cum uxorene mea?

IBID. (II, 5, v. 18).

Edepol ego illam mediam disruptam velim.

IBID. (II, 6, vv. 1-3).

Cl. Face, Chaline, me certiore, quid meus vir me velit.

Ch. Ille edepol videre ardentem te extra portam Metiam.

Cl. Credo ecastor vellet.

IBID. (IV, 4, vv. 1-5).

. . . nova nupta : sospes

Iter incipe hoc, ut viro tuo semper sis superstes, atque

Ut potior pollentia sis, vincasque virum, victrixque sies,

Superetque tuum imperium, vir te vestiat, virum despolies,

Nuctuque et diu ut viro subdola sies, obsecro, memento.

MENAECHMI (I, 1, v. 43).

Litigium est tibi cum uxore.

IBID. (I, 2, vv. 3-18).

Praeter hac si mihi tale post hunc diem

Faxis, faxo foris vidua visas patrem.

Nam quoties foras ire volo, me retines, revocas;
Rogitas quo ego eam, quam rem agam, quid negotii geram,
Quid petam, quid feram, quid foris egerim.
Portitorem domum duxi, ita omnem mihi
Rem necesse loqui est quicquid egi atque ago.
Nimium ego te habui delicatam.
Nunc adeo, ut facturus, dicam.
Quando ego tibi ancillas, penum,
Lanam, aurum, vestem, purpuram
Bene praebeo: nec quicquam eges:
Malo cavebis, si sapis: virum observare desines.
Atque adeo, ne me nequicquam serves, ob eam industriam.
Hodie ducam scortum, atque ad
coenam aliquo condicam foras.

IBID. (II, 2, v. 43).

. . . ridiculus est, ubi uxor non adest.

IBID. (II, 3, vv. 70-1).

. . . metuebam, ne meae

Uxori renuntiaret de palla et de prandio.

IBID. (V, 5, v. 34).

. . . dudum uxorem suam esse ajebat rabiosam canem.

MERCATOR (II, 2, v. 4).

Quasi hircum metuo ne uxor me castret mea.

IBID. (III, 2, vv. 13-4).

Uxor me expectat iam dudum esuriens domi:

Iam iurgio enicabit, si intro rediero.

IBID. (IV, 4, vv. 7-8). cit. al § 23.

IBID. (IV, 4, vv. 20-1).

Nempe uxor rurist tua: quam dudum deixeras

Te odisse atque anguis.

IBID. (IV, 4, v. 56)

. . . Domi uxor est acerrume.

IBID. (V, 4, vv. 41-3).

Dem.

. . . Obsecro

Satis iam ut habeatis. quin loris caedite etiam, si lubet

Lys. Recte dicis: sed istuc uxor faciet, quom hoc rescuiuerit.

MILES GLORIOSUS (III, 1, vv. 90-106).

Nam bona uxor, si ea duci [potis] est usquam gentium,

Ubi eam possiem inuenire? uerum egone eam ducam domum,

Quae mihi nunquam hoc dicat: eme, mi uir, lanam, tidi unde
[pallium]

Malacum et calidum conficiatur tunicaeque hibernae bonae,

Ne algeas hac hieme': hoc numquam uerbum ex uxore audias:

Verum prius quam galli cantent, quae me [e] somno suscitet,

Dicat: 'da mihi, uir, Kalendis meam qui matrem munerem:

Da qua faciam condimenta: da quod dem quinquatribus

Praecautatrici, coniectrici, ariolae atque aruspicae:

Tum piatricem clementer non potest quin munerem:

Iam pridem, quia nihil apstulerit, suscenset toraria:

Tum opstitrix expostulauit mecum, parum missum sibi:

Quid? nutrici non missuru's quicquam quae uernas alit?

Flagitiumst si nil mittetur; quo supercilio spicit'.

Haec atque horum similia alia damna multa mulierum

Me prohibent uxore, quae mi huius similis sermones serat.

RUDENS (IV, 1, vv. 13-4).

Sed ad prandium uxor me uocat: redeo domum.

Iam meas opplebit auris uaniloquentia.

TRINUMMUS (I, 2, vv. 1-4).

Larem corona nostrum decorari uolo:

Uxor, uenerare, ut nobis haec abitatio

Bona fausta felix fortunataque euenat

Teque ut, quam primum possit, uideam emortuam.

IBID. (I, 2, vv. 13-20).

Meg. Quid tua agit uxor? ut ualet?

Cal. Plus quam ego uolo.

Meg. Bene herclest illam tibi ualere et uiuere.

Cal. Credo hercle te gaudere, si quid mihi malist.

Meg. Omnibus amicis, quod mihist, cupio esse item.

Cal. Eho tu, tua uxor quid agit?

Meg. Immortalis est:

Viuit uicturaque est.

Cal. Bene hercle nuntias,
Deosque oro ut uitae tuae superstes suppetat.

Meg. Dum quidem hercle tecum nupta sit, sane uelim.

V. i luoghi citati ai §§ 15, 17, 20, 22, 25, 26, 27.

§ 15. — Protezione del padre sulla donna maritata.

MENAECHMI (V, 1, vv. 34-8)

Nae istuc mecastor iam patrem accersam meum

Atque ei narrabo tua flagitia quae facis.

I, Decio, quaere meum patrem, tecum simul

Ut veniat ad me: ita rem esse dicito

Iam ego aperiam istaec tua flagitia.

IBID. (V, 2, vv. 20-1)

Nec pol filia umquam patrem arcessit ad se,

Nisi aut quid commissi, aut iurgii est causa.

IBID. (V, 2, vv. 31-3).

Mul. . . . vivere hic non possum, neque durare ullo modo.

Proin tu me hinc abducas.

Sen. Quid istuc autem?

Mul. Ludibrio, pater

Habeor

Sen. Unde?

Mul. Ab illo quoi me mandavisti, meo viro.

MERCATOR (IV, 4, vv. 47-8).

Syra, ei, rogato meum patrem uerbis meis

Ut ueniat ad me iam semul tecum huc.

§ 16. — **Importanza della dote.**

AULULARIA (prol., vv. 26-8).

. . . thesaurum

Quo illam facilius nuptum, si uellet, daret.

Nam eam compressit de summo adulescens loco.

IBID. (II, 1, v. 36).

Cum maxuma possum tibi, frater, dare dote.

IBID. (II, 2, vv. 13-5).

. . . Meam pauperiem conqueror

Virginem habeo grandem, dote cassam atque inlocabilem,

Neque eam queo locare quoiquam.

CISTELLARIA (II, 3, vv. 18-21).

Ego te reduco et ad divitias revoco

Ubi tu locere in luculentam familiam,

Unde tibi talenta magna viginti pater

Det dotis.

MERCATOR (IV, 3, vv. 4-5).

Hem, quoi decem talenta dotis detuli,

Haec ut viderem, ut ferrem has contumelias.

MOSTELLARIA (I, 5, vv. 23-4).

pars vostrorum intelligit,

Quibus anus domi sunt uxores, quae vos dote meruerunt.

PERSA (III, 1, vv. 57-9).

. . . non tu nunc hominum mores vides,

Quoiusmodi hic cum fama facile nubitur?

Dum dos sit, nullum vitium vitio vortitur.

TRINUMMUS (I, 2, vv 120-2).

. . . illius filiae

Quae mihi mandatast, habeo dotem cunde dem,
Ut eam in se dignam condicionem conlocem.

IBID. (II, 4, 93-7).

Lys. Soror illist adulta uirgo grandis: eam cupio, pater,
Ducere uxorem sine dote.

Ph. Sine dote uxoremne?

Lys. Ita

.
.

Ph. Egone indotatam te uxorem ut patiar?

IBID. (III, 1, vv. 4-5).

Sine dote ille illam in tantas diuitias dabit?
Non credibile dicis.

IBID. (III, 1, v. 11).

Flagitium quidem hercle fiet, nisi dos dabitur uirgini.

IBID. (III, 2, vv. 63-5).

Sed ut inops infamis ne sim; ne mi hanc famam differant,
Me germanam meam sororem in concubinatum tibi,
Si sine dote dem, dedisse maris quam in matrimonium.

IBID. (III, 3, vv. 3-5).

Namque hercle honeste fieri ferme non potest,
Ut eam perpetiar ire in matrimonium,
Sine dote, quom eius rem penes me habeam, domi.

IBID. (III, 3, vv. 6-7).

Parata dos domist: nisi expectare uis,
Ut eam sine dote frater nuptum conlocet.

§ 17. — **Prepotenze delle mogli dotate.**

ASINARIA (I, 1, vv. 2-3).

Ita ted obtestor per senectutem tuam

Perque illam quam tu metuis uxorem tuam.

IBID. (I, 1, vv. 45-7).

Dem. Verum meam uxorem, Libane, scis qualis siet.

Lib. Tu primus sentis, nos tamen in pretio sumus.

Dem. Fateor eam esse inportunam atque incommodam.

IBID. (I, 1, vv. 68-9).

Dotalem seruom Sauream uxor tua tibi

Adduxit quoi plus in manu sit quam tibi.

IBID. (I, 1, v. 74).

Argentum accepi, dote imperium uendidi.

IBID. (III, 3, v. 153).

. . . ne uxor resciscat metuit.

IBID. (V, 2, vv. 50-1).

. . . Sine reuenias modo domum: faxo scias

Quid pericli sit dotatae uxori uitium dicere.

IBID. (V, 2, v. 87).

Male cubandumst, iudicatum me uxor abducit domum.

AULULARIA (II, 1, vv. 45-7).

Istas magnas factiones, animos, dotes dapsiles,

Clamores, imperia, eburna uehicla, pallas, purpuram.

Nil moror quae in seruitutem sumptibus redigunt uiros.

IBID. (III, 5, vv. 4-61).

Meg. Nam meo quidem animo si idem faciant ceteri,

Opulentiores pauperiorum filias

Ut indotatas ducant uxores domum;

Et multo fiat ciuitas concordior,

Et nos minore inuidia utamur quam utimur,
 Et illae malam rem metuant quam metuout magis,
 Et nos minore sumptu simus quam sumus.
 In maxumam illuc populi partemst optimum,
 In pauciores auidos altercatio est,
 Quorum animis auidis atque insatietatibus
 Neque lex neque rumor capere est qui possit modum.
 Namque hoc qui dicat: quo illae nubent diuites
 Dotatae, si istud ius pauperibus ponitur?
 Quo lubeant nubant, dum dos ne fiat comes.
 Hoc si ita fiat, mores meliores sibi
 Parent pro dote quos ferant quam nunc ferunt.
 Ego faxim muli pretio qui superant equos
 Sint uiliores Gallicis cantheriis.

.

Nulla igitur dicat: equidem dotem ad te adtuli
 Maiorem multo quam tibi erat pecunia.
 Enim mihi quidem aequomst purpuram atque aurum dari,
 Ancillas, mulos, muliones, pedisequos,
 Salutigerulos pueros, uehicla qui uehar.

Euc. Ut matronarum hic facta pernoui probe
 Moribus praefectum mulierum hunc factum uelim.

Mej. Nunc quoque uenias plus plaustorum in aedibus
 Videas quam ruri quando ad uillam ueneris.
 Sed hoc etiam pulcrumst praequam sumptus ubi petunt.
 Stat fullo, phyrgio, aurifex, linarius:
 Caupones, patagiarii, indusiarii,
 Flammari, uiolarii, carinarii,
 [Aut manulearii, aut murobatharii]
 Propolae linteones, calceolarii,
 Sedentarii sutores, diabetharii,

Solearii adstant, adstant molocinarii.
 Petunt fullones, sarcinatores petunt,
 Strophiarii adstant, adstant semisonarii,
 Iam hosce absolutos censeas: cedunt, petunt
 Trecenti item alii; stant phylacistae in atriis,
 Textores, limbolarii, arcularii.
 Ducuntur, datur aes; absolutos censeas,
 Quom incedunt infectores corcotarii:
 Aut aliqua mala crux semper est, quae aliquid petat.

.

Ubi nugigerulis res solutast omnibus
 Ibi ad postremum cedit miles, aes petit.
 Itur, putatur ratio cum argentario.
 Miles inpransus adstat, aes censet dari.
 Ubi disputatast ratio cum argentario,
 [Etiam plus ipsus ultro debet argentario]
 Spes prorogatur militi in alium diem.
 Haec sunt atque aliae multae in magnis dotibus
 Incommoditates sumptusque intolerabiles.
 Nam quae indotatast ea in potestatest uiri:
 Dotatae mactant et malo et damno uiros.

CASINA (II, 6, v. 52).

Patiundumst, siquidem me vivo mea uxor imperium exhibet.

EPIDICUS (II, 1, vv. 10-2).

Per. Hercules ego fui, dum illa mecum fuit:

Neque sexta aerumna acerbior Herculi quam mi illa obiectast.

Ap. Pulcra edepol dos pecuniast.

Per. Quae quidem pol non maritatast.

MENAECHMI (IV, 2, v. 102).

Mulier . . . domum nunquam introibis, nisi feres pallam simul.

IBID. (V, 2, vv. 16-7).

Ita istaec solent, quae viros subservire
Sibi postulant, dote fretae, feroces.

IBID. (V, 2, vv. 49-51).

Serviren tibi

Postulas viros? dare una opera pensum postules,
Inter ancillas sedere jubeas, lanam carere.

IBID. (V, 5, v. 76).

. . . domum ire cupio: at uxor non sinit.

MOSTELLARIA (III, 2, vv. 13-20).

Quom magis cogito cum meo animo
Si quis dotatam habet, neminem sopor
Sollicitat. Ire dormitum mihi odio est:
Exsequi certa res est, ut ego abeam
Potius hinc ad forum, quam domi cubem.
Atque pol nescio, ut moribus sient
Vostrae; haec, sat scio, quam me habeat male:
Peius posthac fore, quam fuit mihi.

§ 18. — Matrimoni disuguali per ricchezza.

AULULARIA (II, 1, v. 44).

Ego uirtute deum et maiorum nostrum diues sum satis.

IBID. (III, 5, vv. 1-19), cit. al § 17.

Narraui amicis multis consilium meum
De condicione hac Euclionis filiae,
Laudant: sapienter factum et consilio bono.
Nam meo quidem animo si idem faciant ceteri,
Opulentiores pauperiorum filias
Ut indotatas ducant uxores domum,
Et multo fiat ciuitas concordior,
Et nos minore inuidia utamur quam utimur,

Et illae malam rem metuant quam metuont magis,
 Et nos minore sumptu simus quam sumus.
 In maxumam illuc populi partemst optumum,
 In pauciores auidos altercatio est,
 Quorum animis auidis atque insatietatibus
 Neque lex neque rumor capere est qui possit modum.
 Nam hoc qui dicat: quo illae nubent diuites
 Dotatae, si istud ius pauperibus ponitur?
 Quo lubeat nubant, dum dos ne fiat comes.
 Hoc si ita fiat, mores meliores sibi
 Parent pro dote quos ferant quam nunc ferunt.

CISTELLARIA (II, 1, vv. 55-6).

Postremo aequa lege quando pauperi cum divite
 Non licet, perdam operam potius quam carebo filia.

EPIDICUS (II, 1, vv. 3-5-7).

quid est quod pudendum siet,
 Genere natam bono pauperem te domum
 Ducere uxorem?

MILES GLORIOSUS (III, 1, vv. 84-5).

Nam mihi deum virtute, dicam, propter divitias datas
 Licuit uxorem dotatam genere summo ducere.

TRINUMMUS (III 2 vv. 87-8).

Si mihi tua soror, ut ego aequom censeo, ita nuptum datur
 Sine dote quod meumst, id erit tuom.

§ 19. — Indizi d'unità patrimoniale fra coniugi.

CASINA (II, 2, vv. 26-9).

. . . peculi probam nihil habere addecet
 Clam virum: et quae habet partum, ei haud commodi est,
 Quin viro aut subtrahat, aut stupro invenerit.
 Hoc viri censeo esse omne, quicquid tuum est.

MENAECHMI (IV, I, v. 78).

Mul. Palla mihi est domo subrepta

Men.

Palla subrepta est *mihi*?⁽¹⁾

STICH. (IV, I, vv. 21-2). cit. al § 13.

§ 20. — Indizi di dualismo patrimoniale fra coniugi.

AMPH. (III, 2, v. 47), cit. al § 21.

ASINARIA (I, 1, vv. 81-2).

Ten ego defraudem, quoi ipsi nihil est in manu,

Nisi quid tu porro uxorem defraudaueris?

IBID. (II, 2, vv. 98-9).

Iussit nos uxorem suam

Defraudare.

IBID. (V, 2, vv. 34-5).

Egon ut non domo uxori meae

Subripiam in deliciis pallam quam habet atque ad te deferam?

CASINA (II, 2, vv. 21-3).

Quin mihi ancillulam ingratiis postulat,

Quae mea sit, quae meo educta sumtu siet,

Villico se suo dare.

CISTELL. (IV, 2, v. 102), cit. al § 21.

MENAECHMI (I, 1, v. 22).

Hanc modo uxori intus pallam subripiui; ad scortum fero.

IBID. (II, 3, vv. 46-7).

. . . pallam mihi

Detulisti, quam ab uxore tua subripuisti.

IBID. (III, 2, vv. 15-6).

Ait hanc meae

Uxori subripuisse . . .

(1) *Mihi* pone qui il Bothe: le altre edizioni hanno *tibi*.

IBID. (III, 2, vv. 42-3).

. . . subripuistin' uxori tuae

Pallam istanc hodie atque dedisti Erotio?

IBID. (III, 3, vv. 8-9).

Hoc est, quod

Te subripuisse aiebas uxori tuae.

IBID. (IV, 1, vv. 1-3).

Egone hic me patiar esse in matrimonio,

Ubi vir compilet clanculum quidquid domi est,

Atque ad amicam deferat?

IBID. (IV, 1, vv. 5-6).

Pallam

Ferebat, hodie tibi quam subripuit domi.

IBID. (IV, 2, vv. 39-40).

Placabit palla . . .

Quam hodie uxori abstuli . . .

IBID. (V, 9, v. 78).

Clam meam uxorem, quoi pallam surpui dudum domo.

MERCATOR (IV, 4, vv. 45-6) cit. al § 26.

STICHUS (IV, I, vv. 21-2) cit. al § 13.

V. i luoghi cit. al § 25.

§ 21. — Divorzio.

AMPHITRUO (III, 2, v. 47).

Valeas, tibi habeas res tuas, reddas meas.

CASINA (II, 2, v. 35-6).

Mur. Semper tu huic verbo vitato abs tuo viro.

Cle.

Quoi verbo?

Mur. I foras mulier.

CISTELLARIA (IV, 2, v. 102).

Pha. Quid fit, Lampadio?

Lam. Quod tuom est, teneas tuom.

MENAECHMI (I, 2, vv. 3-4). cit. al § 14.

IBID. (IV, 2, v. 76).

Quin ut dudum divorti abs te, redeo nunc demum domum.

IBID. (V, 1, vv. 20-1)

. . . med aetatem viduam esse mavelim,

Quam istaec flagitia tua pati . . .

IBID. (V, 1, v. 23).

An sis abitura a tuo viro?

IBID. (V, 1, vv. 25-6).

. non . . . patiar praeterhac

Quin vidua vivam, quam tuos mores perferam.

MILES GLoriosus (IV, 3, vv. 28-9).

Quasique istius causa amoris ex hoc matrimonio

Abierim, cupiens istius nuptiarum.

STICHUS (I, 2, v. 75)

Vosne ego patiar cum mendicis nuptas me uiuo uiris?

TRUCULENTUS (II, 4, vv. 64-6).

Ubi illud quod uolo

Habebo ab illo, facile inuenio quo modo

Discordiam et diuortium inter nos parem.

§ 22. — Jurgium non divortium.

AMPHITRUO (I, 2, vv. 14-5).

Nam Amphitruo actutum uxori turbas conciet

Atque insimulabit eam probri . . .

IBID. (III, 2, vv. 1-2).

Durare nequeo in aedibus, ita me probri,

Stupri, dedecoris a uiro argutam meo.

IBID. (III, 2, vv. 48-9).

Si non iubes,

Iubeo egomet: comitem mihi pudicitiam aufero.

IBID. (III, 3, vv. 2-3, 10).

So. Iam facta pax est inter uos duos?

Nam quia uos tranquillos uideo, gaudeo et uolupesci mihi.

.

Iup. Ego rem diuinam intus faciam, nota quae sunt.

IBID. (V, 2, vv. 11-2).

Tu cum Alcumena uxore antiquam in gratiam

Redi: haud promeruit quam ob rem uitio uorteres.

MERCATOR (V, 4, vv. 1-4).

Eut. Ad patrem ibo, ut matris iram sibi esse sedatam sciat.

Iam redeo.

Lys. Placet principium. quid agis? quid fit, Eutyche?

Eut. Optuma opportunitate ambo aduenistis.

Lys.

Quid reist?

Eut. Uxor tibi placata et placidast.

§ 23. — Cause ed effetti del divorzio.

AMPHITRUO (II, 2, v. 222-3).

Amph. Numquid causam dicis quin te hoc multem matrimonio?

Alc. Si deliqui nulla causa est.

Amph.

Conuenit.

IBID. (Fragm. XIII).

Nisi hoc ita factumst proinde ut factum esse autumo

Non causam dico quin uero insimules probri.

MERC. (IV, 4, vv. 7-8).

Uxor uirum si clam domo egressast foras,

Viro fit causa, exigitur matrimonio.

STICHUS (I, 3, vv. 49-50).

Adeunt, perquirunt, quid siet causae, ilico:

Uxorin sit reddenda dos diuortio.

§ 24. — **La patria potestas sulla donna maritata.**

STICHUS (I, 1, v. 17).

Nos . . . ab eis abducere uolt.

IBID. (I, 1, vv. 52-3).

. . . postremo in patris potestate situm

Faciendum id nobis quod parentes imperant.

IBID. (I, 2, vv. 11-2).

. Pati

Nos oportet quod ille faciat, quouis potestas plus potest.

IBID. (I, 2, v. 84), cit. al § 11.

§ 25. — **Scacciamento del marito dalla casa dotale.**

MILES GLORIOSUS (IV, 3, vv. 30-1).

. . . hasce esse aedis dicas dotalis tuas

Hinc senem abs te abiisse, postquam feceris diuortium,

IBID. (IV, 5, vv. 61-3).

Ph.

uir eius est metuendus.

Mi. Quin tua causa exegit uirum ab se.

Ph.

Quid? qui id facere potuit?

Mi. Aedes dotales huius sunt.

RUDENS (IV, 4, v. 2).

Male metuo propter uos, ne uxor mea me extrudat aedibus.

§ 26. — **Infedeltà coniugali.**

AMPHITRUO (prol., vv. 107-9).

Is amare occepit Alcumenam clam uirum

Usuramque eius corporis cepit sibi:

Et gravidam fecit is eam compressu suo.
 . . . nunc intus hic cum illa cubat.

IBID. (I, 2, vv. 24-28).

Sed Alcumenae honoris huius gratia
 Pater curabit uno ut fetu proferat

 Uno ut labore absoluat aerumnas duas,
 Et ne in suspicione ponatur stupri
 Et clandestina ut celetur consuetio.

 Simul cum Alcumena tua uxore usuraria.

IBID. (II, 2, vv. 178-9).

Perii miser,
 Quia pudicitiae huius uitium me hinc absentest additum.

IBID. (III, 3, vv. 26).

Volo deludi illum, dum cum hac usuraria
 Uxore nunc mihi morigero.

IBID. (III, 4, vv. 32-5).

Nunc domum ibo atque ex uxore mea hanc rem pergam exquirere
 Quis fuerit quem propter corpus suum stupri compleuerit.
 Nam me quam illam questionem inquisitam hodie amittere
 Mortuom satiust.

IBID. (V, 1, vv. 32-3).

At me uxor insanum facit
 Suis foedis factis.

IBID. (V, 2, vv. 5-6).

Primum omnium Alcumenae usuram corporis
 Cepi et concubitu grauidam feci filio.

IBID. (fragm. X).

Immo ego hunc, Thebani ciues, qui domi uxorem meam
 Inpudicitia inpediuit, teneo thensaurum stupri.

IBID. (fragm. XIII). cit. al § 23.

Nisi hoc ita factumst proinde ut factum esse autumo
Non causam dico quin uero insimules probri.

ASINARIA (IV, 2, vv. 3-7).

Ainu tu? apud amicam munus adolescentuli
Fungare, uxori excuses te et dicas senem?
Praeripias scortum amanti atque argentum obicias
Lenae? suppeiles clam domi uxorem tuam?
Suspendam potius me, quam tacita haec tu auferas.

CASINA (prol., vv. 53-4).

. . . is sperat si ei sit data

Sibi fore paratas clam uxorem excubias foris.

IBID. (II, 2, vv. 32-3).

. . . sine amet

Sine quod lubet, id faciat quando tibi nil domi deliquom est.

IBID. (II, 3, vv. 43-4).

. . . si facias recte aut commode,

Me sinas curare ancillas, quae mea est curatio.

IBID. (II, 7, v. 15).

Erit hodie tecum, quod amas, clam uxorem.

IBID. (II, 7, vv. 31-2).

. . . ut mihi

Bona multa faciam clam meam uxorem!

IBID. (V, 3, v. 4).

. . . nec quibus modis purgem scio meae med uxori.

IBID. (V, grex v. 5).

Qui faxit, clam uxorem ducat scortum semper quod volet.

CURCULIO (I, 1, vv. 37-8).

Dum ted abstineas nupta vidua virgine

. ama quod lubet.

MENAECHMI (I, 1, v. 15).

Hodie ducam scortum atque aliquo ad coenam condicam foras.

IBID. (I, 3, v. 7).

Ut ego uxorem, mea voluptas, ubi te adspicio, odi male!

IBID. (IV, 2, v. 100).

Male mihi uxor sese fecisse censet, quom excludit foras.

MERCATOR (III, 3, v. 35).

Metuo ego iam uxorem, cras si rure redierit.

IBID. (IV, 1, vv. 21-2).

Quamueis insipiens poterat persentiscere

Illam esse amicam tui uiri bellissimi.

IBID. (IV, 3, vv. 1-5).

Miserior mulier me nec fiet nec fuit,

Tali uiro quae nupserim. heu miserae mihi.

Em, quoi te et tua quae tu habeas commendes uiro.

Em, qui decem talenta dotis detuli,

Haec ut uiderem, ut ferrem has contumelias.

IBID. (IV, 4, vv. 45-6).

Nec pol ego patiar seic me nuptam tam male

Measque in aedeis seic scorta obductarier.

IBID. (IV, 5, vv. 3-15).

Ecastor lege dura uiuont mulieres

Multoque iniquiore miserae quam uiri,

Nam si uir scortum duxit clam uxorem suam,

Id si rescuiit uxor, impunest uiro:

Uxor uirum si clam domo egressast foras,

Viro fit causa, exigitur matrimonio.

Utinam lex esset eadem, quae uxoris, uiro.

Nam uxor contentast, quae bonast, uno uiro:

Qui minus uir una uxore contentus siet?

Ecastor faxim, si itidem plectantur uiri,

[Si quis clam uxorem duxerit scortum suam]

Ut illae exiguntur quae in se culpam commherent,

Plures uiri sunt uidui, quam nunc mulieres.

IBID. (V, 2, vv. 83-4).

Mater iratast patri uehementer, quia scortum sibi

Ob oculos adduxerit in aedis, dum ruri ipsa abest.

IBID. (V, 3, v. 3).

Nam mea uxor propter illam tota in fermento iacet.

§ 27. — **La donna colta in flagrante adulterio.**

AMPHITRUO (IV, 3, vv. 14-8).

. . . ubi quemque hominem aspexero,

Siue ancillam, siue seruom, si uxorem, si adulterum,

Si patrem, si auom uidebo, eo obtruncabo in aedibus.

BACCHIDES (IV, 8, vv. 1-2, 6-9).

Meamne hic Mnesilocus Nicobuli filius

Per uim ut retineat mulierem? quae haec factiost?

.

Nam neque Bellona mi umquam neque Mars creduat,

Ni illum exanimalem faxo, si conuenero,

Niue exheredem fecero uitae suae.

IBID. (IV, 8, vv. 18-9).

Nihil est lucri, quod me hodie facere mauelim.

Quam illum cubantem cum illa obprimere, ambo ut necem.

IBID. (IV, 8, 75-7).

. . . Ni illic hodie forte fortuna hic foret,

Miles Mnesilochum cum uxore opprimeret sua,

Atque obtruncaret moechum manifestarium.

CASINA (V, 4, v. 7).

In adulterio dum moechissat Casinam, credo, perdidit.

MILES GLORIOSUS (II, 5, vv. 50-1).

Introrumpam recta in aedis: quemque hic intus videro

Cum Philocomasio osculantem, eum obtruncabo extempulo.

IBID. (IV, 8, vv. 12-3).

. . . stat in statu senex,

Ut adoriatur moechum, qui forma est ferox.

§ 28. — Successione della vedova.

CASINA (II, 5, vv. 21-29).

Ol. Inimica est tua uxor mihi, inimicus filius,
Inimici familiares.

St. Quid it refert tua?

Unus tibi hic dum propitius sit Juppiter,
Tu istos minutos cave deos floccifeceris.

Ol. Nugae sunt istae magnae, quasi tu nescias
Repite ut emoriantur humani Joves.
Sed tandem si tu Juppiter sis emortuus,
Quom ad deos minores redierit regnum tuum,
Quis mihi subveniet tergo, aut capiti, aut cruribus?

§ 29. — Avversione al matrimonio.

AULULARIA (I, 2, 19-20).

... optuma nulla potest eligi: alia, alia
Peior.

MILES GLORIOSUS (III, 1, vv. 90-106). Cit. al § 15.

POENULUS (I, 2, vv. 1-2).

Negoti sibi qui volet vim parare
Navem et mulierem, haec duo comparato.

STICHUS (I, 2, vv. 61-5).

Aul. Age tu altera: utra si conditio pensior
Virginemne an uiduam habere?

Pam. Quanta mea sapientia est,
E malis multis malum quod minimum est id minimum
[est malum.

Qui pote mulieres uitare, uitet is: ut quotidie
Pridie caeat ne faciat, quod pigeat postridie.

TRINUMMUS (V, 2, vv 59-62).

Ch. Haec tibi pactast Calliclai filia.

Les. Ego ducam pater,

Et eam, et si quam aliam iubebis.

Ch. Quamquam tibi suscensui,

Miseria una uni quidem hominist adfatim.

Cal. Imo huic parumst;

Ch. Nam si pro peccatis centum ducat uxores, parum est.

TRUCULENTUS (V, I, vv. 10-5).

Puero opust cibum; opus est autem matri, quae puerum lavit;

Opus nutrici autem, utrem ut habeat veteris vini largiter,

At dies noctisque potet, opus ligno, opus carbonibus,

Fasciis opus est, puluinis, cunis, incunabulis,

Oleum opus, farina puero opust, opust totum diem,

Nunquam hoc uno die efficiatur opus, quin opus semper siet.

§ 30. — Senes coemptionales.

BACCHIDES (IV, 9, vv. 52-3).

Nunc Priamo nostro sist quis emptor, coemptionalem senem

Vendam ego, uenalem quem habeo, extemplo ubi oppidum
[expugnauero]

§ 31. — Unioni concubinarie.

EPIDIC. (III, 4, vv. 29-30),

Ego illam uolo hodie facere libertam meam,

Mihi concubina quae sit.

POENULUS (prol. vv. 102-3)

Illam minorem in concubinatum sibi

Volt emere miles quidam, qui illam deperit.

TRUCULENTUS (II, 4, vv. 37-9).

Propter militem

Babyloniensem, qui quasi uxorem sibi

Me habebat anno, dum hic fuit.

IBID. (II, 6, vv. 35-6).

Quom tu recte prouenisti, quomque es aucta liberis,
Gratulor, quom mihi tibiue magnum peperisti decus.

§ 32. — Benchè, siccome dissi fin dappprincipio, e spero si sarà notato, in ciascuna delle rubriche, di cui la presente raccolta si compone, ponessi ogni cura di raccogliere con completezza tutti i luoghi riferentivisi nelle comedie di Plauto, pure per talune rubriche mi occorre di fare un'avvertenza. Voglio cioè notare come dei luoghi in ispecie relativi alla rappresentazione di discordie coniugali (§ 14), alle prepotenze delle mogli dotate (§ 17) e alle infedeltà coniugali (§ 26), non mi sia stato possibile (e si sarà pur notato) riportare integralmente che i più importanti, o i punti più importanti; tale, altrimenti, essendone la copia, da costringermi a riportare e scene e atti intieri di una comedia, con lunghezze e ripetizioni fuor di luogo qui. Supplisco in qualche guisa, se pure occorresse, indicando, quasi a conclusione e compimento, che per la descrizione di tali rapporti fra i coniugi hanno in particolare importanza grande l'*Amphitruo*, la *Casina*, il *Mercator*, i *Menaechmi* e il *Trinummus*.

Così certe altre piccole avvertenze sarei tentato di fare; ad esempio che nel § 27 non mi sfuggiva ne' luoghi: *Bacch.* IV, 8, vv. 1-2, 6-8; IV, 8, vv. 18-9, 75-7; *Mil. glor.* II, 5, vv. 50-1; IV, 8, vv. 12-3, la donna infedele essere in realtà concubina, senonchè bastavami passasse come moglie. Ma vi occorrerebbe troppo lungo discorso, anzi occorrerebbe a dirittura un commento, però preferisco affidarmene senz'altro all'intelligente discrezione del lettore e giudice competente, mentr'è, ripeto, una raccolta, non un'esegesi ch'io qui mi proposi ed ai cui termini mi attengo.

Parma, nel Dicembre del 1888.

EMILIO COSTA

DELLA DATA DELLA LEX PLAETORIA DE CIRCUMSCRIPTIONE ADOLESCENTIUM

§ 1. — A nessuno degli scrittori, che, occupandosi, quali appositamente, quali di passaggio della *lex Plaetoria de circumscriptione adolescentium*, intesero a determinarne la data, o semplicemente la indicarono, sfuggì la grande importanza che per una tale determinazione ha un passo dello *Pseudulus* di Plauto. Vi si raffigura, com'è risaputo, un giovine rammaricantesi di una legge che ha sminuita la propria capacità contrattuale, e, per conseguenza, il proprio credito:

« *Perii: annorum lex me perdit quinauicenaria,*

« *Metuont credere omnes.* ⁽¹⁾ »

E non è a dubitarsi che proprio alla *lex Plaetoria* vi si alluda. Del qual luogo alcuni si valsero per fissare senz'altro che Plauto conobbe quella legge, e perciò essa deve tenersi anteriore al 570, l'anno, in cui Plauto morì ⁽²⁾. Altri congetturarono per quel passo

(1) *Pseud.* I, 3, vv. 69-70.

(2) HUGO, *Lehrbuch der Gesch. des röm. Rechts*, 2 Aufl. (Berlin, 1832) p. 395; BÜCKING, *Einleit. in die Pand. des gem. Civilr.*, 2 Aufl. (Bonn, 1853) p. 154, § 383; BURCHARDI, *Sistema e storia del D. rom. priv.*, trad. ital. del De Conciliis (Napoli, 1857) § 53; REIN, *Privatr. u. Civilpr. der Rom.* (Leipzig, 1858) pagg. 150-1; MÜLLER, *Lehrbuch der Instit.* (Leipzig, 1858) pag. 99, § 48; WALTER, *Gesch. des röm. Rechts*, 3 Aufl. (Bonn, 1860) II, p. 173, § 557; ESMARCH, *Röm. Rechtsgesch.*, 2 Aufl. (Kassel, 1880) p. 258.

che la *lex Plaetoria* possa farsi risalire alla metà, circa, del sesto secolo ⁽¹⁾.

Altri, infine, osservando che lo *Pseudulus* fu rappresentato nel 563 ⁽²⁾, trasser di qui argomento per asserire una tal legge di poco anteriore a quell'anno ⁽³⁾. E quest'ultima opinione ha invero buon fondamento pur in un altro luogo di Plauto, che alcuni fra gli scrittori trascurarono, mentre altri, come il Rein, il Lange, il Böcking, e, più recentemente, il Baron e il Landucci ⁽⁴⁾, ne tennero conto.

L'altro luogo plautino in discorso è nel *Rudens*:

« *Cedo quicum habeam iudicem,*

Ni dolo malo instipulatus sis niue etiamdum siem,

Minus quinque et viginti natus annis ⁽⁵⁾ »

nè vi ha dubbio che qui pure s'alluda alla *lex Plaetoria*. E il *Rudens*, com'è noto, è da attribuirsi circa al 562 ⁽⁶⁾.

§ 89; LENEL, *Ed. perp.* (Leipzig, 1883) p. 406, § 279; ORTOLAN, *Explic. hist. des Inst.* 2 ed. (Paris, 1883) II, p. 193, § 265; etc.

Il SAVIGNY nel suo scritto « *Von dem Schutz der Minderjähr. in röm. Recht und in besondere von der lex Plaetoria* (Abh. der Berl. Akad. der Wissensch, 1835, pagg. 1-39; *Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss.*, x, pagg. 232-97; *Verm. Schriften*, II, pagg. 321-91) cita il luogo dello *Pseudulus*, ma non s'occupa della data della *lex Plaetoria*.

(1) DANZ, *Lehrbuch des Gesch. des röm. Rechts*, 2 Aufl. (Leipzig, 1871) I, 144, § 88; KUNTZE, *Cursus des röm. Rechts*, 2 Aufl. (Leipzig, 1879) p. 273, 420; HUSCHKE, *Die vermögensrechtl. Handlungsfäh. der mündig. Minderjähr.*, nella *Zeitschrift für Rechtsgesch.* XIII p. 312; SALKOWSKI, *Lehrbuch der Instit.*, 3 Aufl. (Leipzig, 1880) p. 78, § 30; SCHEURL, *Lehrbuch der Inst.* 8 Aufl. (Erlangen, 1883), p. 314, § 169; BARON, *Gesch. des röm. R.* (Berlin, 1884) I, pagg. 99 e 113, §§ 51, 60; MUIRHEND, *Historic. Introd. to the priv. Law of Rome* (Edinburgh, 1886) p. 348, § 68.

(2) Di che si veggia TEUFFEL, *Gesch. der röm. Litteratur*, 4 Aufl. (Leipzig, 1882; p. 151.

(3) RUDORFF, *Röm. Rechtsgesch.*, (Leipzig, 1857-9) I, p. 97 § 40 KELLER, *Pand.* (Leipzig, 1866) II, p. 572 Anh. zu § 28; LANGE, *röm. Alterthum.* (Berlin, 1876) I, p. 233, § 41; II, p. 660, § 132.

Il RIVIER (*Int'r. histor. au droit rom.*, Bruxelles 1881, 2 ed. p. 190) assegna alla *lex Plaetoria* una data anteriore al 571, anno ch'egli tiene erroneamente per quello della rappresentazione dello *Pseudulus*.

(4) *St. del dir. rom.* (Padova, 1887), § 28.

(5) *Rud.*, V, 3, vv. 24-6.

(6) TEUFFEL, *op. cit.*, p. 152.

§ 2. — Se però non isfuggì agli studiosi l'importanza di codeste fonti plautine e da essi se ne fece tesoro per fissare con ogni certezza un termine, prima del quale non può dubitarsi che la *lex Plactoria* ne appare come già stata promulgata, nessuno invece si curò, pur colla scorta di Plauto, di fissare un altro termine, prima del quale s'abbia certezza che la legge medesima non esisteva, e di restringere per tal modo il campo della incertezza e della ricerca, con tanto maggior avviamento ad un risultato per lo meno più prossimo al vero. Ora è codesto termine precedente che mi parve possibile fissare, bene osservando in altre comedie plautine.

E, in primo luogo, a ciò soccorre il *Mercator*. Ivi è ritratto un figliofamiglia, certamente *adulescens*, chè ben rilevasi dall'insieme della comedia, il quale fa atti di disposizione d'ogni maniera, mentre se ne va pel mondo mercanteggiando, nè vi ha cenno di limiti o impacci ⁽¹⁾. Dunque, allorchè fu scritto il *Mercator*, ossia verso il 558 ⁽²⁾, non ancora doveva esservi una tal legge fissante la minore età e limitante la capacità de' minori. Maggior cammino ci permette di far l'*Asinaria*. In quella comedia, Argirippo, giovinetto che non potrebbe per alcun modo pensarsi maggiore di venticinque anni, cerca danaro per riscattare l'amica, ed è disposto a prenderlo a mutuo con interesse ⁽³⁾; a ciò egli difficilmente avrebbe potuto pensare nè riuscire, se già allora, ossia verso il 560 ⁽⁴⁾, fosse esistita la *lex Plactoria*.

Ma un'importanza tutta particolare ha per noi il *Trinummus*, dove un giovinetto (*admodum adolescentulus*) ⁽⁵⁾ vende una casa e ne riceve all'atto il danaro, contrae obbligazioni d'ogni maniera,

(1) Cfr. specialmente: *Merc.* I, 1, vv. 46 e segg.; III, 1, v. 43; V, 4, v. 12.

(2) TEUFFEL, *op. cit.*, p. 150.

(3) *Asin.*, I, 3, v. 95.

(4) TEUFFEL, *op. cit.*, p. 147.

(5) *Trin.*, II, 2, v. 87.

così da esserne ridotto all'indigenza⁽¹⁾. Pertanto anche quando fu scritto il *Trinummus* par davvero non dovesse esistere la *lex Plaetoria*, siccome certo non dovesse esistere quando furon scritte il *Mercator* e l'*Asinaria*. Altrimenti Plauto, fedelissimo dipintore de' costumi, si sarebbe senza dubbio astenuto dal ritrarre quanto fosse stato già troppo contrario alla realtà allora presente.

Tanto ciò è naturale e deve esser vero, che, precisamente al rovescio, in nessuna delle comedie scritte dopo il *Rudens* e lo *Pseudulus* (le due, nelle quali s'accenna alla *lex Plaetoria*) trovasi più ritratto un minore che faccia atti di disposizione, e contragga comunque obbligazioni.

Troviamo, infatti, bensì nel *Truculentus*, scritto nel 565⁽²⁾, Dinarco che obbliga quanto possiede *ob amoris praedium*⁽³⁾; ma tutto lascia credere che costui, già reggitore di uffizi pubblici⁽⁴⁾, già a lungo esercente la mercatura, colla quale s'era accumulato un lauto patrimonio⁽⁵⁾, avesse di gran lunga trascorsi i venticinque anni. E, nella stessa comedia, il giovine Strabrace riceve bensì denari a nome del padre, ma ricorre ad un tranello per ingannare il debitore⁽⁶⁾.

Nella *Mostellaria* s'accenna ad un giovine che acquista per sé una casa e prende somme a mutuo; di codesta comedia ignorasi la data⁽⁷⁾, ma di qui appunto può dedursi ch'essa è certamente anteriore al *Rudens* e allo *Pseudulus*.

§ 3. — Il *Trinummus*, adunque, ci permette di fissare con prossimità anche maggiore di quello che ne consentissero il *Mercator* e l'*Asinaria*, una data, prima della quale è certo che non

(1) *Ibid.*, I, 2, vv. 87-91, 130-1, 140-5, 156-7; II, 4, vv. 1-2, 18-9; IV, 3, vv. 18-9, 74-5.

(2) TEUFFEL, op. cit., p. 152.

(3) *Truc.*, II, 1, v. 5.

(4) *Ibid.*, I, 2, vv. 38 e segg.

(5) *Ibid.*, II, 4, v. 24.

(6) *Ibid.*, III, 1, vv. 8-9.

(7) *Ibid.*, op. cit., p. 149.

avevasi ancora la *lex Plaetoria*. Tale data teniamo che sia il 560. Infatti è escluso che il *Trinummus* siasi scritto prima di quell'anno, però non è poi parimente escluso ch'esso appartenga anche ad un tempo di qualche poco posteriore. ⁽¹⁾

D'altro lato dobbiam pensare che lo *Pseudulus* fu bensì rappresentato nel 563 ⁽²⁾; ma, appunto per questo, non è probabile che sia stato nell'anno stesso anche scritto, dovendo le comedie, come troppo è noto, prima della rappresentazione esser sottoposte all'esame degli edili; nel quale esame, oltre che nello studio che poi, prima di darle in sulla scena, ponevanvi i comici, doveva spendersi assai tempo. Quindi è secondo ogni probabilità l'assegnar per data della *scrittura* dello *Pseudulus* l'anno innanzi, cioè il 562. Ne rimarrebbe così anche meglio fissata la data del *Rudens*, che oscilla intorno a quell'anno, cioè dal fatto che in entrambe queste comedie, e in esse sole, Plauto ricordò la *lex Plaetoria*, come recentissima, quasi fosse un fatto d'attualità la sua emanazione, subito e di necessità colto e rilevato espressamente, come novità di diritto in particolare importante per lui, in quanto lo costringeva a certe modificazioni nel carattere del giovine dissoluto, che è uno dei tipi costanti delle sue comedie.

Insomma, dai dati raccolti emerge di certo che la *lex Plaetoria* sta fra il 560 e il 562, comprendendosi nell'incertezza anche tali due anni per intiero, e riducendosi dunque l'incertezza della data in discorso a vagare nei soli tre anni del 560, 561 e 562. E qui io dovrei forse fermarmi.

Ma non posso invero tenermi dall'arrischiare anche queste mie considerazioni. Mentre, da un lato, non è escluso, come ho detto, che il *Trinummus* sia posteriore al 560, dall'altro sono da osservarsi due cose. Il senso di novità, al tutto presente, or ora avvertito, con cui, almeno nello *Pseudulus*, la legge è da Plauto

(1) TEUFFEL, p. 152.

(2) *Ibid.*, p. 151.

messa innanzi, sembra che ce la debba piuttosto far accostare al 562, anzichè scostarnela. Ma il ricordare Plauto quella legge in due comedie di uno stesso anno, 562, le quali probabilmente avran dovuto rappresentarsi ad un certo intervallo di tempo l'una dall'altra (e, a giudicare dal modo di menzione della nostra legge si direbbe che prima lo *Pseudulus*, e a mediocre distanza nell'anno, il *Rudens*), parrebbe non certo escludere assolutamente, ma certo invitare ad escludere che la legge stessa senz'altro appartenga al medesimo anno 562. Sicchè, dall'insieme azzardando una congettura, io preferirei riportarla all'anno innanzi, al 561, e non porrei dubbio ad ogni modo ch'essa non oscilli omai se non che dalla seconda metà del 561 (e dentr'essa più probabilmente) e la prima metà del 562.

Non presumo d'aver esaurita ogni ricerca sulla questione della data in parola. Rimane ancora a vedersi (ma come, se fin qui le fonti non soccorsero?) chi della famiglia *Plaetoria* desse il nome a questa legge. E pel contenuto della legge io mi stetti alle risultanze dell'Huschke, mentre certo esso può avere studio ulteriore, ma richiedente assai più ampio tema e adeguata trattazione, quale son ben lungi dal ricusare di darvi altrove (per quanto le forze mie lo consentiranno) io medesimo. Ma intanto gli elementi plautini che ho rilevati già per sè soli mi parvero di non lieve importanza e di sufficiente concludenza.

Parma, nel febbraio del 1889.

EMILIO COSTA

SULLE ISTITUZIONI ALIMENTARIE IMPERIALI

NOTA AD UNA MONOGRAFIA DEL BRINZ

Delle numerose ricerche sotto il punto di vista archeologico, storico-economico, giuridico cui diedero occasione le iscrizioni contenenti istituzioni alimentari, specialmente le imperiali⁽¹⁾, una recente di grande interesse è quella del BRINZ, sopra un punto ancora non risoluto e che a ben guardare tocca tutto il lato giuridico delle istituzioni alimentari imperiali⁽²⁾. Il compianto pandettista si propone il quesito: chi è il proprietario dei capitali impiegati in queste istituzioni, chi è divenuto creditore pel capitale e per gl'interessi? Ma questa duplice questione è coordinata e subordinata nel tempo stesso ad altre più generali; quale è la natura giuridica di questi istituti, quale quella delle *obligationes praediorum* di cui si fa parola nelle tavole *Veleiate* e *Bebiana*? Il dubbio sorge principalmente da ciò, che tutto è

(1) V. la ricca letteratura su queste istituzioni specialmente in HENZEN *Tabula alimentaria Baebianorum* (Estr. dagli Annali dell'Inst. Archeol. XVI p. 3. *Nachträge* sul *Bullet.* del 1847 e *Ann.* del 1849, p. 220 seg.), nel *C. I. L.* XI. 208 n. 1147 ed in BRUNS-MOMMSEN *Fontes* p. 285. seg. Su quelle private, di cui ci resta ricordo nelle iscrizioni o negli scritti (*Ferentinus, Atinas, Pliniana, Ariminensis, Hispalensis, Siccensis*) v. per la letteratura BRUNS-MOMMSEN *Fontes* p. 289 seg. Uno studio storico molto interessante che trae il suo materiale quasi totalmente dalle iscrizioni *Veleiate* e *Bebiana* è quello di MOMMSEN *Die italische Bodentheilung und die Alimentartafeln.* *Hermes* XIX p. 393 seg. Il M. coi dati forniti da quelle tavole cerca stabilire il rapporto fra il piccolo ed il grande possesso in Italia al tempo Traiano.

(2) *Zu den Alimentarstiftungen der röm. Kaiser.* *Sitzungsberichte der philosoph. philolog. und histor. Classe der k. b. Akademie der Wissenschaften zu München.* 1887. p. 209-228.

detto in quelle iscrizioni; però manca il dativo « a chi » sono obbligati i *praedia*. Ora il BRINZ, partendo dal presupposto che nel principio della tavola Bebiana la lezione dell'HENZEN « *obligarunt prae[d. ex proposit]o Ligures Baebia[ni und]e ex indulgentia eius pueri puellaeq. a[limenta a]ccipiant* » sia, se non la preferibile, quella almeno che lascia impregiudicata la questione sulla natura giuridica di queste istituzioni⁽¹⁾, non accetta però la sua congettura, che l'imperatore concedesse una somma determinata per gli alimenti ad una data *civitas*, i cittadini ricevessero parte di quel denaro, di cui pagavano gli interessi, obbligando i loro fondi per garantire stabilmente la comunità e l'istituzione alimentare, che quindi i fondi si debbano ritenere obbligati alla *civitas*,⁽²⁾ per quanto il concetto di una munificenza fatta da privati o dall'imperatore, collegata all'obbligo di impiegare il lascito in un modo determinato non incontrerebbe per sè alcuna difficoltà, troverebbe anzi il suo riscontro in genere nelle istituzioni alimentari private. Contro l'ipotesi che la città fosse divenuta la proprietaria dei capitali starebbe, secondo il BRINZ, il fatto che Cornelio Gallicano e Pomponio Basso, i quali sarebbero i primi *praefecti alimentorum* creati da Traiano⁽³⁾, sono magistrati imperiali cui era demandata la cura di impiegare il denaro ed obbligare i fondi e non è probabile che i capitali venissero in proprietà della città, ma poi fossero impiegati da magistrati imperiali,⁽⁴⁾ e che la stessa *res publica Baebianorum*, come appare dalla tavola,⁽⁵⁾ obbliga fondi suoi, in modo che se essa fosse stata

(1) o. cit. p. 64, 67, 93.

(2) o. cit. p. 24 seg.

(3) Infatti dimostrò molto bene il BORGUESI (Atti dell'Inst. archeol. 1844 p. 125 segg. cfr. HENZEN o. c. p. 40, 41) che non potevano essere semplici *procuratores alimentorum*, i quali erano tratti dall'ordine equestre, mentre quelli erano *consulares* Cf. MOMMSEN Hermes, XII, p. 124 n. 2 ed ora KARLOWA R. R. Geschichte, p. 563.

(4) Tab. Velei. II. 36, III. 11, III. 52 VII. 31.

(5) Tab. Baebian. III. 21-23 «*Repubblica Baebianorum fundi Iuliani maioris et minoris et Vediani et Laheonicae turriculae aestim HS C in HS X. HS CCL.*»

la proprietaria dei capitali sarebbe divenuta creditrice e debitrice ad un tempo di se stessa, ossia avrebbe obbligato a se stessa i proprii fondi.⁽¹⁾

L'altra ipotesi che i capitali prestati rimanessero all'imperatore e che quindi egli ne fosse il creditore nelle *obligationes praediorum* delle tavole, sia che il danaro venisse dal suo peculio privato, o dal *patrimonium principis* o dal *fiscus*, e quest'ultimo sembra essere il caso normale, non troverebbe ostacoli; così non cessava dall'essere questa una liberalità del principe anche se fosse rimasto creditore dei capitali perchè gli interessi erano devoluti a beneficio dei *pueri* e perchè non era nella sua intenzione di ritirare i capitali così impiegati. Ma appunto il concetto della perpetuità dell'istituto induce BRINZ (p. 215 segg.) a ritenere la spontanea privazione, ossia la rinuncia alla ripetizione da parte dell'imperatore, che non si sarebbe manifestata col donare o donare *sub modo* alla città, ma col creare lo scopo stesso dell'alimentazione quasi titolare del capitale alimentare. Vuole insomma vedere in questo immediato impiego allo scopo la primitiva forma delle fondazioni *ad pias causas* o per lo meno il concetto stesso che poi trovò la sua espressione finale nelle fondazioni pie dell'era cristiana, e che potrebbe ritenersi come essenzialmente indicato nelle frasi « *obligatio praediorum ut pueri puellaeque alimenta accipiant* (Velei.) » ed anche più nell'altra « *obligarunt praedia unde o ut ex indulgentia eius pueri puellaeque alimenta accipiant* (Baeb.) ». — Ma contro questa ipotesi l'autore intravede una difficoltà, come cioè potesse lo scopo divenire creditore, mentre non avrebbe potuto agire che per mezzo di rappresen-

(1) Neppure l'esistenza d'un *curator reipublicae alimentariae* (HENZEN o. c. p. 37) accanto al *quaestor alimentorum*, la quale darebbe un forte indizio dell'esistenza di un capitale alimentare proprio della città, favorirebbe, secondo BRINZ (p. 24), l'ipotesi Henzeniana, perchè tutti i fondi alimentari delle città, di cui sappiamo, provenivano da privati.

tante. Dappoichè per lungo tempo anche dopo Traiano ebbe vigore il principio che *pignoris obligatio per liberam personam nobis non acquiritur* (fr. 11 § 6 *de pigner. act.* 13. 7) e non era d'altra parte supponibile che questo ente avesse nel suo patrimonio uno schiavo. Ma poi, dato pure che un *mutuum* od un *foenus* avesse preceduto il pegno, come avrebbe potuto ottenersi il mandato o la *rati habitio* del titolare? Oltre di che per la stipulazione separata degli interessi nel *foenus*, lo stipulante per altri doveva essere mandatario o gestore d'affari o *tutor*. Egli risponde a questa difficoltà, che si provvedeva ad ottenere lo scopo, cui facevano ostacolo le norme giuridiche vigenti, col preporre procuratori e prefetti e coll'applicare magistrature cittadine.

Inoltre la desiderata garanzia esigerebbe, se l'*obligatio* di cui si parla nelle tavole fosse ipoteca, che si pensasse ad un privilegio di pegno e quindi si ritornerebbe col pensiero all'ipotesi che l'imperatore ed il fisco fosse creditore, ma, trattandosi di crediti contrattuali e di patrimonio già appartenente al debitore, il fisco non avrebbe avuto alcun privilegio di fronte ai creditori antecedenti e quindi nel caso attuale non vi sarebbe motivo di ascrivere in causa della garanzia la qualità di creditore al fisco (p. 222 segg.). Nè, sostiene il BRINZ (p. 224), perchè nelle nostre tavole si parla di *praediorum obligatio* devesi pensare alla *praediatura* e gli par strano che il BRUNS⁽¹⁾, il quale ammette la possibilità che i beni fossero obbligati all'imperatore, si dichiari per questa specie di obbligazione, mentre finchè l'erario non si confuse col fisco, non se ne potrebbe ammettere l'applicazione nei rapporti con questo. E respinge anche l'opinione di SAVIGNY⁽²⁾, che nell'*obligare* di quelle tavole si esprima la *mancipatio fiducia causa*, infatti mentre non vi si parla di una sola

(1) *Fontes* (Ed. 4.) p. 224 n. 1. Così BRUNS-MOMMSEN *Fontes* p. 285 n. 3.

(2) *Verm. Schriften*. V. p. 64.

mancipatio, una prova contraria forte starebbe in ciò che nella tavola Veleiate cinque volte⁽¹⁾ sono stimati *praedia*, *deducto vectigali*, cioè sarebbero obbligati *praedia* che non si potevano mancipare. Nè l'opinione di HENZEN⁽²⁾ che Traiano avesse potuto imitare l'istituzione Pliniana (Ep. VII. 18) si concilierebbe, secondo il BRINZ (p. 227), coll'*obligatio praediorum*, di cui si parla sempre in quelle tavole; i cittadini Veleiati e Liguri non donavano e riprendevano i loro fondi a fitto perpetuo, ma li pignoravano. Insomma si sarebbe trattato nient'altro che d'ipoteca su beni in parte di piena proprietà, in parte vettigali, contro di che non osterebbe in alcun modo il *placuit* di Paolo del fr. 1 § 3 *si ager rect.* (6. 3), il quale non affermerebbe l'impossibilità del pegno degli *agri vectigales* in tempi anche più remoti.

I.

Così il BRINZ, di cui ho cercato riassumere fedelmente i concetti. Ora mi si permettano alcune osservazioni, tendenti a dimostrare che le sue vedute, se dal lato negativo sono quasi completamente accettabili, non lo sono altrettanto dal lato positivo, in quanto cioè egli tenta ricostruire col pensiero il sistema di queste istituzioni. Nè forse sembrerà inutile che io insista anche sul primo punto, necessario a ben chiarire il secondo.

(1) II. 5, II. 36, III. 11, III. 52, VI. 60.

(2) L'ENZEN (o. c. p. 26) così congettura essere stato il meccanismo dell'istituzione "Eadem fortasse ratione (scil. ut usurarum perceptio firmiter stabilita esset) omnes fundi qui obligarentur, actori publico mancipati, vectigali retento, ipsi possessori redditu, tam usurae vectigalis nomine solvendae in perpetuum manebant, ita ut eadem plane esset publicae ac privatae alimentorum institutionis condicio, nisi quod imperator donabat, ob quae alii obligarent, Plinius ipse et donarat et obligarat. „ Quale fosse il sistema adottato da Plinio nella sua istituzione è detto nella Epist. cit. (VII. 18) "pro quingentis milibus nummum, quae in alimenta ingenuorum ingenuarumque promiseram, agrum ex meis longe pluris actori publico mancipavi, eundem *rectigali inposito* recepi, tricena millia annua daturas.

Convengo anzitutto col BRINZ in ciò, che l'*obligatio* dei *praedia* di cui si fa sempre parola in quelle tavole è con ogni probabilità nient'altro che l'ipoteca ⁽¹⁾. In proposito gli argomenti contrarii del SAVIGNY ⁽²⁾ non resistono ad un esame anche superficiale. Egli sostiene primieramente che l'azione ipotecaria generica ossia la *quasi Serriana*, che qui dovrebbe trovare applicazione, al tempo di Paolo era ancora così recente che al tempo di Traiano difficilmente può avere esistito; in secondo luogo, che nei rapporti tra i privati e l'*aerarium* l'assicurazione reale era data nella forma più forte cioè colla *fiducia* e che per gli stessi motivi l'assicurazione doveva essere data colla *fiducia* nei rapporti col fisco e coll'imperatore come era il caso in queste istituzioni, in terzo luogo, che le frasi *professus est . . . obligare debet, obligatio facta*, che ritornano sempre nella tav. Veleiate e' mostrano come l'atto dell'*obligare* non solo fosse separato dall'attuale *professio*, ma dovesse seguirla, non si spiegherebbero con un *pactum hypothecae* che era affatto non solenne e per il quale la semplice *professio* avrebbe potuto bastare, e che finalmente la frase *deducto vectigali*, più volte ripetuta in queste tavole, non si spiegherebbe come deduzione dall'intero valore del fondo vettigale di un capitale corrispondente al *vectigal*, ma come deduzione di fondi o di parti di fondi vettigali, onde non darebbe alcun argomento contro la *fiducia* il fatto che i fondi vettigali non sono suscettibili di mancipazione. Ed una prova si avrebbe, secondo il SAVIGNY nelle parole che si trovano nella tav. Veleiate « pro-

(1) Anche l'HUSCHKE *Acitum et patritum uncl der ager vectigalis*, Zeitschr. f. d. vergleich. R. Wiss. I. p. 169, ritiene che nelle fondazioni imperiali in cui l'imperatore si comportava rispetto alle cose fiscali come un privato qualunque, l'*obligare* (a differenza delle *obligationes* che si facevano colle città, secondo l'antico diritto repubblicano, per *subsignatio*, Lex Malac. c. 60. 63) era un pignoramento che avveniva col consueto contratto di pegno per mezzo de' suoi ufficiali o tacitamente secondo la *lex vacuaria*, Fr. de iure fisci 5. Cfr. il suo *Census der f. Kaiserz.* p. 2 n. 259.

(2) *Verm. Schriften* p. 63 seg.

fessus est praedia rustica deducto vectigali et eo quod Cornelius Gallicanus obligavit ».

Ma cominciando da questo ultimo argomento le parole *eo quod* o semplicemente *quod*, come p. es. al n. 17⁽¹⁾, se anche si voglia sottintendere *praedio*, ciò che non è punto necessario, non inducono per altro a ritenere che anche a *vectigali* debba pensarsi come aggiunto mentalmente *praedia*, mentre si possono collegare benissimo ai *praedia rustica* che precedono.⁽²⁾ Di più, prescindendo dall'inutilità della *professio* di fondi che non avrebbero potuto essere obbligati, non sarebbe poi grandemente strano, che proprio tutte le cinque volte in cui si trova *vectigali* sia detto « *deducto vectigali* » e non mai *deductis vectigalibus*, che cioè proprio tutte le cinque volte si tratti di un fondo solo, e mai di più fondi vettigali da escludere?

E neppure un argomento a favore può ricavarsi, dal pegno dei *coloni Lucenses* (n. 43 *Tab. Velei.*) come vuole il SAVIGNY⁽³⁾, secondo il quale vogliono pignorare più *praedia vectigalia*, ma di cui avevano la proprietà romana, tanto è vero che il valore per cui dovevano essere pignora non era il pieno valore, bensì pari a quello per cui si sarebbero potuti vendere, quindi giustamente si dice « *habita ratione etiam vectigalium* ». Ma è già strano che qui il *vectigalium* non debba avere più il significato del *vectigal* delle altre *professiones*. A me invece sembra chiaro questo, che là dove si parla di *praedia rustica deducto vectigali* si vuol dire che tra i *praedia obligata* vi erano *praedia vectigalia*, da cui, per calcolarne il valore commerciale,

(1) *Tab. Velei.* 17, *professus est praedia rustica, deducto vectigali et quod Pomponius Bassus obligavit.*

(2) *Cir. p. es.* il n. 16 della *Tab. Velei.* « *professus est praedia rustica deducto vectigali et is quae antea Cornelius Gallicanus et Pomponius Bassus obligaverunt* », dove è abbastanza evidente che quell'*is* si richiama assai meglio ai *praedia rustica* che al *deducto vectigali*.

(3) o. c. p. 66.

bisognava detrarre il capitale corrispondente al *vectigal*, secondo quella data ragione che veniva determinata dal costume, dall'altezza dell'interesse in quella speciale regione dalla durata più o meno lunga o dalla perpetuità del fitto; invece, poichè dei *praedia vectigalia* e *non vectigalia* della colonia di Lucca alcuni sono nella loro proprietà romana e concessi ad altri come vettigali, altri invece non sono, altri fors'anche vettigali rispetto ad essa, perchè trasmessi da privati, e di tutti si parla in un solo contesto, non si poteva dire soltanto *deducto vectigali*, o soltanto *vectigalium tantummodo* o *praecipue habita ratione*, ma, secondo i casi l'una o l'altra cosa essendo vera, si doveva preferire una frase generica che si adattasse a tutte queste varie ipotesi, nè poteva probabilmente trovarsene una più appropriata di questa « *habita ratione etiam vectigalium* ». ⁽¹⁾

Però SAVIGNY stesso riconosce che la *professio* di *T. Valius Verus* pugna contro la sua opinione che qui non si parli mai di *obligatio* di fondi vettigali, bensì sempre di fondi mancipabili. Di Vero è detto che pignora il *fundum Salrianum et campum vectigal et non vectigal*. ⁽²⁾ Egli soggiunge che nemmeno l'ipotesi che questo sarebbe

(1) HUSCHKE o. cit. p. 189, il quale respinge l'opinione di Savigny che si debbano intendere come eccettuati gli *agri vectigales*, interpreta i *praedia vectigalia* della colonia di Lucca come fondi di cui essa come proprietaria doveva pagare il canone alle vicine città. A me sembra troppo artificiosa e strana questa spiegazione. Non è certo forte argomento in suo favore, che gli *agri vectigales*, il cui pegno poteva bastare all'imperatore, non potessero essere quelli consueti, perchè un tal *pignus* avrebbe cessato di esistere collo scadere del termine della concessione (fr. 31 *de pignor.* 20. 1). Infatti l'imperatore tostochè per il mancato pagamento del canone perdeva il *pignus* essendo diminuite le sue garanzie poteva agire per la restituzione del capitale (fr. 14 *de pignor.*), e d'altra parte gli *agri vectigales* costituivano probabilmente il minor numero possibile dei fondi, in confronto della larga applicazione che aveva in quel tempo il *ius vectigale*. Nè del resto conviene figurarsi l'imperatore come un creditore non mai abbastanza soddisfatto delle garanzie offertegli; piuttosto si cercava in questi istituti di conciliare la maggiore sicurezza colle necessità pratiche e collo scopo di recare un reale beneficio ai cittadini possessori.

(2) Tab. Velei. 6. 79. n. 44. T. Valius Verus prof. est. praedia, rustica, deducto vectigali. et obligare fund. et fundum Salavianum et campum vec-

avvenuto per mezzo di *pignus* e non di *fiducia* è accettabile, perchè anche qui si dedurrebbero i fondi vettigali (*deducto vectigali*) e poi perchè al tempo di Traiano non sembra essere stato possibile un semplice pegno sui fondi vettigali, dovendo il *pignus* essere fondato nel *ius in re* del conduttore (fr. 16 § 2 *de pign. act.*), mentre questo *ius in re* non può essere apparso molto prima di Paolo (fr. 1 § 1 *si a. rect.*). Ma, prescindendo da quest'ultima affermazione dell'impossibilità del pegno o dell'ipoteca sui fondi vettigali cui ha già risposto il BRINZ, (p. 228) ⁽¹⁾, e contro la quale potrebbe bastare la testimonianza dei nostri documenti, noto, quanto alla prima, che essa è la conseguenza di un preconetto. Infatti, secondo il SAVIGNY, Vero col pignorare il *fundus Salvianus* et il *campus vectigalis et non vectigalis deducto vectigali*, avrebbe inteso di pignorare il fondo Salviano e il campo vettigale e non vettigale, dedotto però il campo vettigale! Ma poichè un così strano modo di esprimersi non è ammissibile nei nostri documenti, quando invece sarebbe molto semplice spiegare l'*obligatio* di Vero così, che esso abbia pignorato i suoi *praedia* in genere *deducto vectigali* e che quindi di tale deduzione fosse suscettibile il prezzo del *campus vectigalis* e non quello del *campus non vectigalis* ⁽²⁾, il SAVIGNY è costretto a ricorrere ad un'altra ipotesi, altrettanto infondata, che cioè nelle parole *vectigal et non rec-*

tigal. et non vectigal. et fund. Epplano. Titolano. ecc. V. C. I. L. XI. 208 segg. 1147.

(1) Soltanto qui si può aggiungere che come era concessa la Publiciana per far valere il *ius in agro vectigali* (fr. 12 e 2 *de Publ. i. r. act.* 6. 2, cfr. fr. 26 *de usurpat.* 41. 3), così deve ritenersi che era concessa l'azione ipotecaria per far valere l'ipoteca sul *ius* stesso (fr. 18 *de pignorib.* 20. 1).

(2) Si noti che la frase " *professus est praedia rustica deducto vectigali* ", frequentissima nella tav. Veleiate (mentre di *vectigal* non si fa mai parola nella Be-biana), è posta in principio come indizio che tra i fondi dichiarati ed obbligati ve-ne sono di quelli in tutto od in parte vettigali. La deduzione si fa naturalmente soltanto per i *praedia vectigalia*. Si noti ancora che il *campus vectig.* e il *campus non vectig.* obbligati da Vero corrispondono perfettamente ai *saltus praediaque vectigalia et non vectigalia* che si trovano nella *praefessio* antecedente dei coloni *Lucenses*.

tigal vi sia un errore grafico, che non si renderebbe verosimile per la parola *rectigal* la quale si trova in luogo di *rectigalem*, nel che dovrebbe riconoscersi semplicemente un'abbreviazione, ma per la menzione dei fondi seguenti *et fundo Eppiano* ecc. fatta all'ablativo in luogo dell'accusativo, come esigerebbe la sintassi di tutto il periodo. A parte che tale specie di errori non si trova soltanto in questa iscrizione, ma non è rara in altre antiche, come riconosce lo stesso SAVIGNY, è ben verosimile che l'ablativo fosse il caso adoperato per i fondi nell'istromento originale od in copia di cui ebbe a servirsi colui che diede notizia di esso nella tavola Veleiate conservataci ⁽¹⁾, e che quindi si tratti di una svista abbastanza naturale. Di più un errore come questo anzichè probabile, rende improbabile l'ipotesi che un altro errore sia avvenuto proprio nelle parole che immediatamente precedono.

Di anche meno valore sono gli altri argomenti. L'atto che si conserva nella tavola Veleiate e un indice delle *professiones* dei cittadini che prendevano a prestito, nella Bebiana probabilmente, come si rileva dalla sua concisione in confronto dell'altra, un estratto fatto dell'albo pubblico delle *professiones*, ad uso del magistrato cui era demandata la cura degli alimenti ⁽²⁾. Ma nella prima l'*obligatio praediorum*, salvo per le istituzioni già compiute per i fanciulli Veleiati da Cornelio Gallicano e Pomponio Basso, non è ancora avvenuta e naturalmente essa va di conserva col pagamento del capitale: sarebbe infatti inconcepibile come i Veleiati prima di ricevere il capitale lasciassero obbligare i loro fondi. Nella seconda invece l'*obligatio* dei fondi è già compiuta, e la tavola non fa che renderne conto, quindi per se non vale a confermare alcuna ipotesi sulla natura di queste *obligationes*.

(1) Cfr. C. I. L. XI p. 219 « et qui verba concepit tribuendum videtur quod saepius nomen fundi pro accusativo positum est ablativo fortasse retento ex instrumento, quod adhibitum erat ».

(2) KARLOWA R. R. *Geschichte* p. 702, dubita che la differenza sia questa, perchè la tav. Beblana è di bronzo.

Quanto poi alla *fiducia* che, secondo il SAVIGNY⁽¹⁾, si usava come forma di pegno nei rapporti tra i privati e lo Stato e probabilmente anche tra i privati ed il fisco, è ormai ben noto che nei rapporti collo Stato e col *commune municipum* trovò applicazione fin da antico un sistema essenzialmente diverso di pegno. Quando si pensi quanta parte era lasciata all'opera privata anche per i servizi pubblici a Roma, e quindi nei municipii, che si modellavano sullo Stato romano, si comprende quanto fossero collegate la sicurezza e l'esistenza stessa dello Stato alla esecuzione delle obbligazioni che i privati contraevano con esso e quanto d'altra parte sarebbe stato incomodo e funesto il sistema della mancipazione fiduciaria per lo Stato come per i privati che si obbligavano verso di lui. Queste stesse ragioni avrebbero condotto ad escludere la *fiducia* nei rapporti tra il fisco e coloro che obbligavano i loro fondi per l'alimentazione. Si aggiunga poi come per tutta l'Italia andavano allora diffondendosi queste istituzioni create dall'iniziativa imperiale e che si sparsero poi anche nelle provincie⁽²⁾. Tuttociò mi induce anche a rigettare senz'altro l'ipotesi che qui potesse trattarsi di *pignus*, per l'incomodo grave del sottrarre i fondi al debitore, e perchè non avrebbe offerto le sufficienti garanzie al creditore, quando non si voglia riconoscere già protetta in questo tempo l'ipoteca in generale. Ma d'altra parte che qui debba pensarsi alla *cautio praedii*, come vorrebbe il BRUNS⁽³⁾, non è punto ammissibile, non solo perchè il creditore molto probabilmente non era la città e nei rapporti col fisco non si parla mai di *cautio praedii*⁽⁴⁾, ma anche perchè a questo

(1) o. cit. p. 63 seg.

(2) HIRSCHFELD *Untersuch. a. d. Gebiete d. Röm. Verwaltungsgeschichte* p. 114 seg. HENZEN o. c. p. 7 seg.

(3) *Fontes* (5. Ed.) p. 290 n. 1.

(4) Il fr. 205 *R. I.* (50, 17) di Pomponio e il fr. 6 § 10 *de iure immunit.* (50, 6) di Callistrato non provano contro l'asserto che nei rapporti col fisco non si dava *cautio praedii*. Infatti nel primo frammento si riscontra molto probabilmente la frequen-

tempo, pur ammesso che la sorte dei *praedia subsignata* fosse a un dipresso uguale a quella dei fondi ipotecati, ciò che non è opportuno qui discutere, ormai la forma più semplice del patto d'ipoteca doveva preferirsi, ed inoltre le parole sacramentali *subsignare praedia*, *praedia subsignata* mancano del tutto nei nostri documenti, come pure non vi è traccia o indizio della presenza di *praedes*, molto probabilmente necessaria per dare consistenza alla garanzia reale⁽¹⁾. Di più gli *agri vectigales*, che, come si vide, erano fra quelli obbligati, non essendo in proprietà quiritaria, non potevano essere *subsignati*⁽²⁾. Finalmente che la *praediatura* andasse lasciando il posto all'ipoteca, anche nei rapporti collo Stato, lo provano le scarse tracce che già se ne trovano a questo tempo⁽³⁾.

Il SAVIGNY nega poi la probabilità che l'azione ipotecaria generica ossia la *quasi Serviana* esistesse al tempo di Traiano. Ma anzitutto l'esistenza dell'ipoteca nei rapporti fra i privati e l'imperatore non è punto necessariamente collegata coll'esistenza dell'azione relativa, perchè altrimenti che col chiedere al pretore la formula le parti dovevano far valere i loro diritti, e le contestazioni possibili erano sottratte in questo tempo alla procedura ordinaria⁽⁴⁾. Inoltre di fronte a questa negazione pura e semplice

tissima mutazione fatta dai compilatori di *aerarium in fiscus*; nel secondo la parola *fiscus* può essere genuina, perchè già al tempo di Callistrato cominciava ad usarsi indifferentemente per *aerarium*. Non mi pare nemmeno molto probabile la congettura che sembra appoggiarsi alla c. 2 C. in quib. caus. pign. 8. 14 [15] dell'a. 214 (cfr. BRINZ o. c. p. 225 n. 2), che le *facultates fisco subsignatae* debbansi intendere come l'ipoteca generale tacita del fisco. Cfr. KARLOWA *R. R. Gesch.* I. p. 795.

(1) Cfr. RIVIER *Untersuch. über die Cautio praedibus praediisque*. § 8, p. 26. ASCOLI *Le origini dell'ipoteca e l'interd.* Salviano p. 39 seg.

(2) CICERO *pro Flacco* 32. 80. DERNBURG *Pfandrecht*, p. 31. KARLOWA *R. R. Gesch.* I. p. 795.

(3) Cfr. su ciò DERNBURG *Pfandr.* I. p. 334 seg. L'ultima traccia e questa pure alquanto dubbia si avrebbe nel citato passo di Callistrato.

(4) Non urta contro di ciò il fatto che Nerva istituì un pretore apposito per i processi tra il fisco imperiale ed i privati. Fr. 2 § 32 *de orig. iur.* 1. 2. MOMMSEN *S. R.* II.

sta il fatto che noi troviamo un commento di Gaio *de formula hypotecaria* ⁽¹⁾ oltre ad accenni diretti e non rari nel suo commento all'*edictum provinciale*, ⁽²⁾ il che contraddice all'ipotesi che l'ipoteca, estesa a qualunque rapporto di credito, fosse istituito affatto recente non solo al tempo di Paolo, ma anche al tempo di Gaio. Nè il fr. 205 *de R. I.* (50, 17) di Pomponio potrebbe seriamente farsi valere in appoggio dell'ipotesi che l'ipoteca nella sua piena estensione fosse al tempo di Gaio affatto recente, appartenendo questo frammento al 39°, ossia all'ultimo dei libri di Pomponio *ad Q. Mucium*, i quali furono scritti secondo ogni probabilità sotto il regno di Antonino Pio, e quindi devonsi ritenere a un dipresso contemporanei alle opere sopra indicate di Gaio. ⁽³⁾

Del resto non è forse inutile vedere più davvicino il valore di questo frammento,

Pomponius, libro tricensimo nono ad Quintum Mucium.

« Plerumque fit ut etiam ea quae nobis abire possint, proinde in eo statu sint, atque si non essent eius condicionis, ut abire possent. et ideo *quod fisco obligamus*, et vindicare interdum (scil. interim) et alienare et servitutem in praedio imponere possumus ».

Dice adunque il giureconsulto che per lo più le cose di cui possiamo perdere la proprietà, possono essere da noi frattanto rivendicate, alienate, gravate di servitù, non altrimenti che se non dovessero essere mai da noi perdute. Ma questa particolare condizione non sembra, a tenore di quel frammento, estendersi

p. 216, 952, 968, 980 seg. PERNICK *Volksrechtliches und amtsrechtliches Verfahren* (Festgabe für Beseler). 1885. p. 57. 58. V. anche SALEILLES *Le domaine public à Rome et son applicat. en matière artistique*. Nouv. Revue histor. d. d. franç. et étrang. XII p. 510 e seg.

(1) V. fr. 4, 15 *de pignor.* 20., fr. 2. *quae res pign.* 20. 4, fr. 11 *qui potior. in pign.* 20. 4, fr. 7 *qu. mod. pign. v. h. solc.* 20. 6.

(2) V. tra gli altri, fr. 13 § 1 *ad Sc. Vellei.* 46. 1, fr. 2 *qu. mod. pign. v. hyp. solc.* 20. 6, fr. 9 *de pignor.* 20., fr. 158 *R. I.* 50. 17.

(3) FITTING *Ueber das Alter der Schriften röm. Iuristen* p. 11.

a tutte le cose obbligate senza distinzione, ma tra esse soltanto a quelle obbligate al fisco, o, per riferirci al testo genuino di Pomponio, all'erario. Si dovrebbe quindi respingere l'opinione che l'ipoteca esistesse per tutti i casi al tempo di Pomponio e solo fosse limitata, l'ipoteca, od una forma simile ad essa la *cautio praeditis*, all'erario ⁽¹⁾: Ma io credo che la portata di questo frammento sia ben diversa. Anzitutto, se avesse realmente il valore di escludere l'esistenza dell'ipoteca, dovrebbe escluderla anche nei rapporti tra locatore e conduttore di un fondo rustico, ciò che è inammissibile perchè l'ipoteca nei rapporti fra locatore e colono è senza dubbio molto più antica, anteriore a Cicerone ⁽²⁾ ed è d'altra parte inconcepibile che siasi sentito il bisogno della *quasi-Serviana* soltanto quasi due secoli dopo. Non è ben chiaro di che cosa trattasse il lib. 39° *ad Q. Mucium* a cui il frammento appartiene ⁽³⁾, è invece chiaro che questo testo si collega direttamente col fr. 67 *de contrah. empt.* (18, 2), che sembra anzi esserne la immediata continuazione. Ma sono in ogni modo possibili due ipotesi: o l'*obligatio* all'erario era indicata come un esempio della massima posta a capo del framm. che per lo più le cose di cui possiamo perdere la proprietà si considerano come se non si trovassero in questa condizione e l'esempio dato, riferentesi alla *praedialtura*, non escluderebbe la possibilità di altri esempi, o il testo si riferiva all'obbligazione all'*aerarium* e al caso seguiva la massima generale; allora i compilatori, i quali hanno certamente in più luoghi rimaneggiato questo testo (*fiscus per aerarium, ideo, servitutem in praedio imponere*) avrebbero inver-

(1) Infatti CULACIO nel suo breve commento a questo passo (*Comm. in tit. de div. reg. iur. ant.* ad h. l. VI, 2214 Prati) si affretta a soggiungere dopo *fisco* «vel privato obligamur».

(2) Wlassak *Das Edict und Klageform* p. 136.

(3) Secondo il VOIGT *Ueber das Aelius-und Sabinus System*, Tav. I, quel libro avrebbe trattato dell'*operis novi nuntiatio*.

tito i due concetti congiungendo i due periodi con un *ideo* e questa seconda ipotesi mi sembra la più probabile.

Ma anche l'ipotesi Henzeniana, che l'imperatore concedesse una somma per gli alimenti ad una data *civitas*, i cittadini ricevessero parte di quel denaro mancando i loro fondi, per indurli a riacquistarli coll'imposizione di un *vectigal* corrispondente alle *usurae*, non solo non si concilia col fatto che la città obbligava i proprii fondi, ma anche col fatto che nelle tavole si parla di *usurae* e di *obligatio praediorum* e non di *vectigal* o di *mancipatio*⁽¹⁾, e che il sistema della mancipazione e della remancipazione non sarebbe stato applicabile ai fondi vettigali, che pure, come si è cercato dimostrare, trovavansi tra quelli obbligati.

Nè è lecito supporre, come fa MATTHIAS⁽²⁾ il quale sulle orme di HENZEN e di BACHOFEN⁽³⁾ ritiene che il sistema tenuto in tali istituzioni fosse quello di trasformare la proprietà quiritaria in diritto vettigale analogamente all'istituto Pliniano, che sui fondi già vettigali non sarebbe stato imposto nuovo diritto vettigale ⁽⁴⁾ (*deducto vectigali*), perchè bisognerebbe anche ammettere come giusta l'opinione testè combattuta di SAVIGNY, che cioè quella frase si riferisca all'*ager vectigalis* e non al *vectigal*. Il MATTHIAS, mentre respinge giustamente l'opinione di HUSCHKE⁽⁵⁾ secondo il quale Plinio avrebbe conservato la proprietà sul fondo da esso mancando e ripreso, perchè fondata sopra una interpretazione troppo rigida della frase «semper dominum a quo exerceatur inveniet» (ep. VII, 18), a torto poi vuol trovare nel fr. 7 § 2 *de usu fructu* (7. 1) l'esempio di una istituzione alimen-

(1) Lo nota l'Henzen stesso (o. cit. pag. 26).

(2) *Die Röm. Grundsteuer und Vectigalrecht* p. 70 seg. Cfr. dello stesso *Röm. Alimentarinstitution und Agrarwirtschaft* Jahrb. f. d. Nationalök. u. Stat. X. N. S. p. 505 seg. p. 508.

(3) BACHOFEN *Pfandr.* I. p. 226.

(4) Jahrb. f. d. Nationalök. X. N. S. p. 406 n. 1, p. 503.

(5) *Zeitschr. f. d. vergl. R. Wiss.* I p. 185 seg.

taria nella forma del diritto vettigale. In questo testo, come nel fr. 12 *de alim. leg.* (34. 1), si parla di fondi dal cui reddito si devono trarre gli alimenti, i quali costituiscono un onere imposto al legatario od all'erede; ma nel caso del fr. 12 cit. il fondo è a tale scopo obbligato *pignoris iure* (cfr. fr. 9 *de ann. leg.* 33. 1), nel caso del fr. 7 § 2 l'assegnazione di tutto il reddito o di parte di esso, non è detto, se fosse assicurata per volere del testatore con *pignus* a favore dell'alimentando, ma non perciò questo onere acquista il carattere di *vectigal*, nel senso di canone di un fondo vettigale, perchè manifestamente i fondi nell'un caso e nell'altro rimangono in proprietà od in usufrutto rispettivamente degli eredi o del legatario ⁽¹⁾.

Inoltre le fonti giuridiche, a cui questi importanti documenti pubblici si rassomigliano per la precisione del linguaggio, parlano benissimo di *obligare rem, fundum*, quando si tratti di pegno o di ipoteca, ma non quando si tratti di costituzione di diritto vettigale. Nè certo fornisce una prova contraria sufficiente il passo di HYGINUS (116. 5. 19 Lachm.), dove parla di *agri vectigales qui obligantur populo romano*, tanto più che gli *agri vectigales* di cui Igino discorre ⁽²⁾ sono il suolo provinciale. In ogni modo questo passo potrebbe bastare per la prova che si può dire « *agri vectigales qui obligantur domino* », ma non che *agri obligati* o *qui obligantur* si possa intendere per *agri vectigales*.

La conclusione a cui si giunge è del resto ora la più comune

(1) Cfr. l'*obligatio Ferentina* e l'*Ariminensis*. BRUNS-MOMMSEN *Fontes*, p. 293, 294. Il MATTHIAS poi (*D. Rom. Grundst. u. Vectigalr.* p. 73 n. 4) osserva, circa la sua opinione della doppia mancipazione per costituire il diritto vettigale, che il BRUNS (*Fontes* 4. Ed. p. 224 n. 1) si dichiara contro la necessità della *mancipatio* e della *remancipatio* dando importanza specialmente all'*actus publicus* ed all'influenza del *ius publicum*. Ma BRUNS dice invece che nelle obbligazioni fra lo Stato ed i privati si preferiva la *praediatura* alla *mancipatio fideiuciarie* ed al pegno, come garanzia reale, ma non la *praediatura* in confronto alla costituzione del diritto vettigale per doppia mancipazione che proprio non ha con quella rapporto alcuno.

(2) Cfr. dello stesso p. 117, 5-11 Lachm.

tra gli scrittori, in queste *obligationes praediorum* non deve vedersi nè *fiducia*, nè pegno manuale, nè *praediatura*, ma ipoteca ⁽¹⁾. Il KARLOWA ⁽²⁾ ritiene che la costituzione della garanzia in queste grandi istituzioni era una questione di diritto amministrativo e che si presentava qui una connessione degli atti di pegno ed una certa pubblicità, quali colla costituzione delle ipoteche comuni private e prive di forme non potevano raggiungersi. Alla maggiore assicurazione del fisco ed alla stabilità delle istituzioni contribuiva, a mio credere, già sufficientemente il valore molto superiore degli immobili pignorati e la sorveglianza dei magistrati imperiali ⁽³⁾, ma la mancanza di qualsiasi speciale designazione nei documenti tramandatici, come mi fa concludere per la mancanza di *praedes* e quindi anche di una *cautio praediis*, così mi fa ritenere che molto probabilmente non siano esistite speciali assicurazioni personali (*fideiussores*, *sponsores* o *fidepromissores*) nè altra qualsiasi speciale garanzia, e che qui siamo in presenza dell'ipoteca pura e semplice, quale appare nei rapporti privati. È evidente, che trattandosi di istituzioni amministrative così grandi e complesse, si dovessero cercare tutti i mezzi per semplificarle, onde renderne agevole l'attuazione dovunque; se il loro meccanismo fosse stato molto complicato, se si fossero domandate molte e varie assicurazioni ai cittadini, non avrebbero potuto certamente diffondersi nelle varie regioni italiche e provinciali. Senza dubbio l'istituto dell'ipoteca presentava non lievi inconvenienti, non essendo riconosciuti nel sistema ipotecario romano i principii della specialità e della pubblicità e certamente non vi rimediavano abbastanza alcuni mezzi o prin-

(1) HUSCHKE *Census der Kaiserzeit* p. 128 n. 529. *Zeitschr. f. d. vergl. R. W.* I, p. 169. BRINZ o. c. e *Pandekt.* (2. Ed.) III § 446. HIRSCHFELD *Verwaltungsgesch.* p. 115.

(2) *R. R. Gesch.* p. 793.

(3) Questi erano i *praefecti* ed i *procuratores alimentorum*, dai quali dipendevano i *quaestores alimentorum*, che erano impiegati municipali.

cipi correttivi (cfr. fr. 9 § 1 *qu. m. p. v. hyp. solv.* 20, 6, Paul. *Sentent.* V. 7. 16, fr. 6, 7, 8, 9, *de pignor.* 20, 1) ma se questi inconvenienti erano ben lungi dallo sconsigliarne l'uso tra privati, non si vede perchè avrebbero dovuto sconsigliarne l'uso nei rapporti coll'imperatore e col fisco. Soltanto si può dire che in quel tempo era ignoto un sistema più perfetto ⁽¹⁾. Il MATTHIAS ⁽²⁾ osserva che questi inconvenienti sarebbero stati tolti dal diritto vettigale. Ma, prescindendo da quanto si è già detto contro una tale ipotesi, deve anche notare che non il diritto vettigale, ma il *ius emphyteuticum* era in uso sulle terre del fisco e del principe, e di questo diritto che per la sua natura va distinto dall'altro, per quanto i due istituti si siano fusi nella legislazione posteriore (V. D. 6. 3 *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur*, fr. 15 § 1 *qui satisd. cog.* 2. 8) non vi è alcuna traccia nelle tavole alimentari ⁽³⁾.

II.

Già il PERNICE ⁽⁴⁾ aveva notato come non doveva attribuirsi il carattere di fondazione *ad pias causas*, nel senso giuridico che ebbe poi questa frase, alle istituzioni alimentari imperiali e private e che tale concetto e nemmeno concetti analoghi furono conosciuti dalla giurisprudenza classica. Il BRINZ però nella presente monografia e più particolarmente nell'ultima edizione delle sue *Pandette* ⁽⁵⁾ trova che nella perduranza o perpetuità della destinazione deve riconoscersi il carattere di fondazione, in senso

(1) Cfr. BRINZ. o. c. p. 224.

(2) *Die röm. Grundsteuer und Vectigalrecht* p. 71. Jahrb. f. d. Nationalök. u. Stat. X. N. S. p. 508.

(3) Cfr. LATTES *Studi storici sul contratto di enfiteusi* p. 32 seg. Nè ciò resta infirmato dalle osservazioni che fa in proposito il MATTHIAS, Jahrb. cit. p. 507.

(4) *Labeo* p. 254 seg.

(5) III. § 446 p. 545 seg.

attivo, non solo quando lo scopo stesso sia il titolare del patrimonio (Zweckvermögen), ma anche quando non gliene appartenga la proprietà, ma sia soltanto destinato per esso come *modus* di una liberalità tra vivi o *m. c.* ed in questo senso vi sarebbero fondazioni molto prima dell'era cristiana. La questione può sembrare di parole e tale sembra infatti anche al BRINZ, il quale per altro cerca nel diritto privato una figura corrispondente alle istituzioni alimentari non già nei consueti legati coll'onere degli alimenti (D. 34. 1) ma piuttosto in quelli fatti a favore della *familia libertorum*. Ora per quanto debba riconoscersi nel testo che vi si riferisce (fr. 4 pr. *de alim. v. cib. leg.* 34. 1) che il diritto degli alimenti si trasmette agli eredi dei liberti, ciò è sempre ben diverso da quanto avviene nelle istituzioni alimentari, dove non già i discendenti degli attuali *pueri* e *puellae* saranno i beneficiati, bensì nuovi *pueri* e *puellae* che verranno a trovarsi nella condizione di questi. Si vede bene come il concetto di fondazione attiva non si applica bene alle nostre istituzioni, le quali d'altra parte non hanno, come si è veduto, il carattere di liberalità fatta alla *civitas*, *cum onere*. La loro perpetuità espressa così vivacemente nell'iscrizione di Ferentino ⁽¹⁾, dove a proposito delle istituzioni alimentari di Traiano si dice *qua aeternitati Italiae suae prospexit*, come pure nell'*obligatio Ferentinus* ⁽²⁾ e nelle istituzioni private di Plinio ⁽³⁾ e di Macrina ⁽⁴⁾ non basta a giustificare la denominazione, come non è ammissibile che gli imperatori cristiani abbiano desunto il pensiero delle fondazioni a scopo pio dalle istituzioni dei pubblici alimenti costituite dagli imperatori Nerva, Traiano, Adriano, Antonino. Resta sempre una grande differenza, ed è che i primi crearono

(1) WILMANN, 2853.

(2) C. I. L. X. 580 n. 5853.

(3) Ep. 7, 18.

(4) C. I. L. X, 628 n. 6328, « *pueri puellaeque per successiones alimenta accipiant*.

dei fondi appartenenti allo scopo⁽¹⁾ e non ai singoli beneficiati, questi non li attribuirono nè all'uno, nè agli altri. Sebbene probabilmente sia cessata col regno di Costantino l'istituzione dell'*alimentatio*,⁽²⁾ le fondazioni pie dell'era cristiana non possono ritenersi come una successione di questa, ma come un portato dei nuovi tempi. Le *alimentationes* sono più dappresso all'istituto delle *frumentationes* ed alla cura dell'*annona*, e quindi insieme con esse formano un complesso di provvedimenti di ordine essenzialmente economico e politico; le *piae causae* propriamente dette, s'ispirano invece all'ascetismo ed al sentimento religioso, e si collegano coll'ordinamento ecclesiastico.⁽³⁾ Forse è più prossimo al vero chi mette in relazione queste fondazioni coi *templa* dell'era pagana.⁽⁴⁾

D'altro lato questo concetto di fondazione non giova per spiegarci il meccanismo giuridico delle istituzioni alimentari imperiali e, come il BRINZ stesso confessa, non sarebbe che una parafrasi

(1) Con ciò non intendo di toccare la questione della natura giuridica delle fondazioni od in genere delle così dette personalità fittizie. V. un esame particolareggiato delle varie opinioni in DEMELIUS (*Ueber fingirte Personlichkeit* Jahrb. f. d. Dogm. [v. Ihering.] IV. p. 115 segg.). Il quale trova il sustrato della cosiddetta persona giuridica nel patrimonio personificato, cioè tale che non che appartenga a persona, non già come se appartenga a persona naturale. Invece l'elemento corporativo o la mancanza di esso oltrepasserebbe secondo il Demelius (p. 136) i confini del diritto privato.

(2) HIRSCHFELD o. c. p. 122. HENZEN o. c. p. 56 segg.

(3) ROTH Jahrb. f. d. Dogm. (v. Ihering) I p. 96 segg. A pag. 198 egli dice: *Erhellte daraus dass Römisches Recht Privatstiftungen d. h. solche die nicht im kirchlichen Verband standen nicht kannte*. Altrove (p. 197 segg.) egli mostra che le fondazioni dirette a *piae causae* non avevano nel d. r. una personalità autonoma per un principio giuridico, non era nemmeno data al fondatore facoltà di attribuire ad esse personalità autonoma, ma poichè quegli scopi potevano essere ottenuti soltanto come scopi ecclesiastici, dovevano avere una personalità dipendente da quella della chiesa. Quindi le decisioni del d. r. sono ispirate al medesimo principio che informa quelle del diritto canonico del M. E. e se ne distinguono soltanto perciò che al vescovo non appartiene una disposizione del patrimonio per altri scopi ecclesiastici.

(4) Cfr. PERNICE *Labes* I. p. 254 segg.

della frase delle tav. alimentari « *obligarunt praedia, ut (unde) pueri puellaeque alimenta accipiant* ». A me sembra che per tentare di porre in luce la natura giuridica loro conviene anzitutto mettere in sodo questo punto, che l'istituzione è esclusivamente imperiale, non solo in quanto i capitali provenivano dal fisco o dall'imperatore, ⁽¹⁾ ma in quanto erano destinati direttamente ai fanciulli bisognosi delle varie *civitates* senza l'intervento della *civitas* stessa, ossia senza che i capitali o gli interessi fossero ad essa donati. Contro di ciò non starebbe certamente il fatto che per rendere più facile l'impiego allo scopo, le casse alimentari fossero stabilite in ciascuna città e ne fosse affidata l'amministrazione, (o più probabilmente i dettagli di essa) a magistrati municipali (*quaestores alimentorum*), tanto più che sovra di essi vi erano i *procuratores* ed i *praecepti alimentorum*.⁽²⁾ L'esempio del *Ligures Baebiani* (III. 21. 23 tab. Baeb.) obbliganti i loro fondi e tenuti per il prestito di 100,000 HS alle usure relative, urtava non solo contro la possibilità che la *civitas* stessa potesse essere la titolare dei capitali, sia perchè propri fin da principio, sia perchè ad essa donati, ma anche che potesse essere la titolare degli interessi, perchè avrebbe nel primo caso obbligato i fondi, nel secondo avrebbe dovuto gli interessi a se stessa.

Chè se il capitale era prima e continuava ad essere poi dell'imperatore o del fisco, gli interessi non avrebbero potuto spettare senz'altro alla *civitas*, perchè questa sarebbe stata avvantaggiata da una convenzione fatta tra il fisco ed i proprietari. stipulazione che in d. rom. non ha valore se non in casi ecce-

(1) *Alimenta Caesaris, sacra pecunia alimentaria* HENZEN, 5167. WILMANS, 208. AUREL. VICT. c. 12 « [Nerva imperator] puellas puerosque natos parentibus egestosis sumptu publico ali iussit ». Pare che la loro alimentazione fosse in questo tempo a carico dell'erario. Il testo non dà però alcuna luce sul meccanismo delle istituzioni alimentari.

(2) Cfr. MOMMSEN S. R. II. p. 1031 e n. 4, 5.

zionali. È dunque poco attendibile, a mio credere, la congettura di MOMMSEN ⁽¹⁾, che fa intervenire i *Ligures Baebiani* quali costituenti la *civitas* come creditori e percettori degli interessi. Nè solamente essa non trova il suo riscontro in alcunchè di simile nella tavola Veleiate, di poco ad essa posteriore e che dovette, secondo ogni probabilità, essere informata allo stesso sistema, ma, dato anche che tale percezione debba intendersi come uno spediente amministrativo, questo sistema era in contrasto colla cura che dimostrano gli imperatori per assicurare il pagamento degli interessi, mentre della facilità colla quale si sperperavano i denari dalle amministrazioni delle *civitates* ci fa testimonianza il celebre passo di Plinio (ep. 7, 18) « Numeres rei publicae summam. Verendum est ne dilabatur ». Infatti Plinio si decide alla fine per la riassunzione del fondo coll'imposizione del *vectigal* di 30,000 sesterzi.

Se la congettura del MOMMSEN, prescindendo da altri particolari, come quello che qui si parli di interessi semestrali e non

(1) BRUNS-MOMMSEN *Fontes* p. 228. Tab. Baeb. pr. « Qui [infra]s[cripti] s[unt] ex praecepto optimi maximi[ue] principis obligarunt praedia ut ex empto] Ligures Baebiani [usuras semestres] [infra]s[criptas] percipient] e[st] ex indulgentia eius pueri puellaeque a[llimenta] accipiant » cfr. *I. N.* 351. Invece la lezione proposta dall' HENZEN (o. c. p. 93), da cui solo leggermente si discostano tutte le altre e ben poco aggiunge a quanto si legge chiaramente nel testo, è questa «... ob liberalitatem optimi maximi[ue] principis obligarunt praedia ex proposito] Ligures Baebiani [unde] ex indulgentia eius pueri puellae[ue] a[llimenta] accipiant ». La lezione del BORGHESI (Bullet. dell'inst. archeol. 1835 p. 147) differisce da quella dell' HENZEN solamente in ciò che in luogo di *ex proposito* o *ex proscripto* (cfr. HENZEN, o. cit. p. 68) ha *de proprio*. Ma devesi notare che la terz'ultima delle *litterae fractae* 110 che appaiono dopo la lacuna che segue *pra* e che dovrebbero essere gli avanzi delle tre ultime lettere *rio*, non può essere la coda di un *r* e quindi questa lezione è da escludersi. A torto invece il KARLOWA (*R. R. Gesch.* I. p. 794 n. 1) afferma, sulla testimonianza di MOMMSEN (*I. N.* p. 71) che quelle tre lettere non possono che essere avanzi di *tio* o *ito* o *prio*; mentre potrebbero benissimo indicare anche *pto* (così ora MOMMSEN, *ut ex empto*: si potrebbe anche pensare a *ex praescripto* o *subscripto* o *infra-scripto* o *scripto*), più difficilmente *cto*, come già HUSCHKE (*Zeitsch. f. d. vergl. R. W.* I. p. 69 n. 4) il quale colmava la lacuna così: *ob HS [IIII] et octo*. Cfr. DE RUGGIERO *Catalogo del Museo Kircheriano*. 1878. p. 40, 41.

annui, mentre la bassezza del tasso ($2\frac{1}{2}$ per cento), in confronto del 5 per cento che è nella tavola Veleiate, si può spiegare dalla diversità delle regioni, là dove egli propone *ex empto*, è necessariamente arbitraria per l'interruzione del testo, non è, però a mio avviso, nemmeno verosimile. Infatti tutto quanto si legge chiaramente prima e poi, coll'introduzione di queste due parole non darebbe un significato chiaro e le varie ipotesi che si potrebbero foggiate su questa base congetturale, si allontanerebbero anche più dalla probabilità. Credo quindi che una congettura qualsiasi, per avere un maggior grado di verosimiglianza, debba poggiarsi su quella parte del testo la cui lezione non lascia dubbi. Da questa rileviamo con sufficiente certezza che i Liguri Bebiani per disposizione o, se così vuoi, per la liberalità di Traiano pignoravano i loro fondi affinché per tal modo i fanciulli e le fanciulle povere ricevessero gli *alimenta*. Posto ciò, giacché nessuna delle congetture passate qui in rassegna va esente da gravi difficoltà e nemmeno quella del BRINZ sembrami le risolve, si dovrebbe, a mio avviso, pensare a qualche cosa di molto simile al concetto di BRINZ, ma che offre a mio credere una migliore spiegazione giuridica di questi istituti.

Si sarebbe in presenza, secondo me, ad un negozio del tutto simile alla costituzione di rendita perpetua semplice o censo, che invece si vuole generalmente ritenere come istituto non romano. ⁽¹⁾ Poiché era nell'intenzione dell'imperatore che prestava i capitali di non ritirarli, ben inteso, sempre che gli interessi fossero stati puntualmente pagati, poiché infatti si trattava di una *largitio*, di un atto di liberalità con cui si mirava ad eternare l'istituto dell'alimentazione, non altrimenti di quello che avveniva per le alimentazioni private nelle quali i benefattori rinunciavano

(1) Cfr. POTHIER *Trattato della costituzione di rendita* n.º 7 e seg., p. 4 seg. (trad. it.) Livorno 1827, il quale pensa con MOLINEO (*Tract. de usuris, Quaestio 75.* che il primo vestigio di questo contratto si trovi nella nov. 160 di Giustiniano.

certamente alla ripetizione, poichè d'altra parte si voleva provvedere non solo a favorire i matrimoni ed il buon allevamento della prole, come ci attesta Plinio nel suo Panegirico ⁽¹⁾, ma anche alle sorti già alquanto compromesse dei medii e piccoli proprietari in Italia, ⁽²⁾ l'imperatore Traiano, come già il suo antecessore Nerva ⁽³⁾ e come poi i suoi successori, dovette cercare di raggiungere il doppio intento con questo istituto per cui egli faceva una specie di mutuo ipotecario ai possessori delle varie località a modico interesse, senza stabilire espressamente la rinuncia alla ripetizione, di cui però, almeno come provvedimento generale, non appare esempio nella storia, ⁽⁴⁾ ma

(1) C. 26 e 27. Cfr. SUET. Aug. 41. 46. DIO CASS. 51. 21. MARQUARDT *Staatsverwalt.* (2.^a Ed.). II. p. 142.

(2) WOLF *Von einer milden Stiftung Traians*, p. 8. HIRSCHFELD *Verwaltungsgesch.* p. 115. MATTHIAS *Röm. Alimentarinstit. u. Agrarwirtsch.* Jahrb. f. d. Nationalök. u. Stat. X. N. S. p. 501 seg. Cfr. MOMMSEN *Hermes* XIX. p. 393 seg.

(3) In proposito, debbo alla squisita cortesia del prof. DE RUGGIERO una notizia da lui comunicatami a voce, ma che si trova riferita con maggiori e più utili schiarimenti nel fascicolo del suo *Dizionario epigrafico* alla voce *Alimentatio*, di prossima pubblicazione. L'imperatore Nerva per provvedere alle sorti della piccola proprietà in Italia fece una legge agraria allo scopo di dividere terre demaniali ai privati e, ritornando all'antica forma repubblicana, invece di mandare alla distribuzione di quelle terre un capo militare, mandò un magistrato. C. I. L. VI. n. 1548 [*misso? a] divo Nerva ad agros dividendos..... [comiti imp.] Caesaris Nerae Traiani Aug. Germ. Dacic.... [dum] exercitus suos circumit leg. propr. provinc. Belgic [ae adlecto inter] patricios ab imperatoribus divis Vespasiano et [Tito]..... Cfr. Dig. 47, 21, 3, 1. alia quoque lege agraria, quam divus Nerva tulit. DIO CASS. 68. 2. PLIN. ep. 7, 31, 4, a Corellio nostro ex liberalitate imp. Nerae emendis dividendisque agris adiutor adsumptus. È dunque probabile che l'imperatore Nerva, al quale appartengono le prime istituzioni alimentari, intendesse favorire anche con queste il ceto dei piccoli proprietari e che Traiano, continuatore dell'opera sua, anche sotto questo riguardo ne seguisse le orme.*

(4) Un esempio di questo genere non può, a mio avviso, riconoscersi in ciò che ci narra CAPITOLINO di Pertinace (*vita Pertinacis*, c. 9) « *alimentaria compendia quae novem annorum ex instituto Traiani debebantur, obdurata verecundia sustulit* » come invece pare al MOMMSEN (*S. R.* II. p. 1032 n. 3), il quale, proponendosi la questione se Marco, nelle angustie finanziarie del suo regno, non si sia trovato nella necessità di ritirare i capitali alimentari dai possessori e conseguentemente passare alle casse dello Stato l'obbligo degli interessi, tende a riconoscere qualche cosa di

senza stabilire nè punto nè poco l'obbligo o il tempo della restituzione. Insomma si rimandava la restituzione del capitale ad un'epoca indefinita.

Con questo sistema si provvedeva al duplice scopo di rendere perpetuo ed incrollabile l'istituto dell'alimentazione e di favorire nel tempo stesso il medio ed il piccolo possesso. Gli interessi che i pignoranti pagavano, e dovevano certamente pagare, se non volevano perdere i loro fondi, andavano nelle casse imperiali stabilite nelle singole città, perchè così esigeva la speditezza dell'impiego. Nel caso poi di alienazione del fondo o di trasmissione *mortis causa*, l'imperatore aveva, si può dire, di fronte a sè un doppio ordine di obbligati, cioè i successori universali del primitivo proprietario ed i suoi successori particolari nel fondo pignorato; se i primi non pagavano puntualmente gli interessi convenuti (cfr. fr. 13 § 6 *de pignor.* 20. 1), egli domandava, oltre a questi la restituzione del capitale,

simile in questo provvedimento di Pertinace. Invero, io confesso di non saper trovare una parola in quel passo che valga a suffragare una tale congettura. È anzi opportuno, in proposito, ricordare la ripetuta menzione che si fa nel panegirico di Plinio (c. 26 e 27) della liberalità di Traiano il quale concesse gli alimenti e la frase notevole del c. 26, 4 « *quod erogatur in posteros* » che sembrami alludere chiaramente alla piena devoluzione del capitale allo scopo. L'HIRSCHFELD invece (*Verwaltungsgesch.* o. cit. p. 122) induce da quel passo che Pertinace non si sarebbe trovato in grado di pagare gli arretrati di 9 anni rimasti dal tempo di Commodo. Non è facile dalla semplice lettura indurre il significato di questo oscuro testo, ma una tale congettura spiegherebbe l'*obdurata verecundia* e starebbe certamente bene in connessione con quanto Capitolino dice prima donde appare che Pertinace cercò provvedere al dissesto dell'erario. Onde io credo di dover preferire questa opinione anche a quella dell'HENZEN (o. c. p. 48) il quale, pur riconoscendo che furono male interpretate quelle parole di Capitolino da coloro, che ritennero in base a quel passo che Pertinace abbia abolito interamente l'istituto, (MURATORI, DE LAMA ivi citati), crede che egli abbia soltanto rimesso gli arretrati non le *obligationes*, per la miseria in cui versava l'Italia in quel tempo (Cfr. HERODIAN. II. 4). A mio avviso, nè la miseria dell'Italia, nè il fatto che Pertinace era stato pochi anni prima *praefectus alimentorum* (cfr. HENZEN o. c. p. 49), danno ragione sufficiente per infirmare la congettura dell'HIRSCHFELD.

e non ottenendola, si rivolgeva al nuovo proprietario per ottenere da esso, od altrimenti, sul prezzo dei fondi pignorati, l'intera somma dovutagli. Così la costituzione di una rendita, dietro cessione di un capitale che di fatto non veniva ripetuto, assicurata sopra fondi di molto maggior valore, perchè ciò mentre non gravava soverchiamente il debitore serviva mirabilmente a mantenere salda l'istituzione alimentare, corrispondeva a quell'istituto che a traverso al medio evo ed all'epoca moderna è pervenuto sino a noi, sia sotto la forma di rendita consolidata dello Stato, a fondo, se non perduto, certo ripetibile soltanto a tempo indefinito e come istituto di puro diritto privato quale è definito e regolato negli articoli 1782 e seguenti del nostro codice civile. Il basso saggio degli interessi che si accorda colla costituzione di tali rendite distoglieva i proprietari dal chiedere il riscatto del capitale ed in ogni modo invogliava altri ad assumere il prestito o la cessione che dir si voglia.

D'altra parte non è a pensarsi che i *pueri* e le *puellae* povere avessero tale diritto che potesse farsi valere con un'azione del diritto civile, nè da sè, nè come facenti parte della *civitas*. Un'azione in proprio non poteva spettar loro, perchè appunto il negozio non poteva giuridicamente favorirli; per lo stesso motivo la *civitas* di cui formavano parte non poteva far valere le loro ragioni e nemmeno in nome proprio per quanto direttamente interessata trattandosi d'utilità cittadina, anche perchè era chiaro nel concetto informatore di queste istituzioni, che alla *civitas* non fosse dato modo di profittare del danaro stabilito per scopi benefici determinati. Quei *pueri* e *puellae* avevano, a mio avviso un diritto simile a quello che hanno oggi coloro i quali si trovano nella condizione di essere beneficiati da un lascito o da una fondazione a scopo pio o di studii, essi di regola non possono farlo valere che per via amministrativa.⁽¹⁾ Così quei *pueri*, ossia per essi i

(1) Cfr. PLIN. *Paneg.* c. 26.3.

genitori od i tutori non avrebbero potuto rivolgersi che ai *quaestores* e poi ai *praefecti* ed infine all'imperatore stesso.

Alla congettura qui esposta non si possono opporre le obiezioni fatte dal SAVIGNY⁽¹⁾ all'opinione dello STIGLITZ⁽²⁾ che vedeva in tale negozio una compera di fondi (*Gültenkauf*) da parte dei cittadini Veleiati e Behiani, in cui il prezzo o la condizione dell'alienazione fosse un determinato *vectigal* o interesse (*census constitutivus*), ossia una rendita fondiaria. Oltre che contro una tale ipotesi pugnano le parole del testo che parlano di *usurae* e non di *vectigal* e la difficoltà in cui si sarebbe trovato l'imperatore od il fisco di avere a sua disposizione tanti fondi, per indi alienarli, e il grave danno che avrebbe sofferto per rivenderli ad un prezzo tanto più basso della stima, sul quale si sarebbe calcolato un interesse bassissimo, l'essenziale di una tale vendita sarebbe stato che il proprietario del fondo avrebbe dovuto pagare un annuo *vectigal* e ciò, come osserva SAVIGNY, era impossibile in diritto romano. Inoltre, giustamente egli aggiunge che lo stesso scopo si sarebbe potuto raggiungere se i Veleiati od i Liguri Behiani avessero riacquistati i fondi già proprii come *agri vectigales*, ma ho già fatto rilevare le ragioni per cui debbesi respingere una tale ipotesi.

Ma se la congettura qui data non incontra le difficoltà che già furono mosse a quella dello STIGLITZ, essa trova poi una particolare conferma in un testo che si addusse assai di frequente a provare l'esistenza dell'istituto della rendita semplice in d. rom., e che, a mio avviso, ci indica quale fosse la condizione fatta ai cittadini pignoranti delle nostre tavole, il fr. 33 *de usuris* (22.1): Ulpianus, libro singul. de off. curat. rei publ. « *Si bene collocatae sunt pecuniae publicae in sortem inquietari debitores non*

(1) O. c. p. 61.

(2) *De usu ac praestantia tab. Traianae in iure romano.*

debent et maxime si parient usuras: si non parient, prospicere rei publicae securitati debet praeses provinciae, dummodo non acerbum se exactorem nec contumeliosum praebeat, sed moderatum et cum efficacia benignum et cum instantia humanum: nam inter insolentiam incuriosam et diligentiam non ambitiosam multum interest. §. 1. *Praeterea prospicere debet ne pecuniae publicae credantur sine pignoribus ulonets vel hypothectis*.

Da questo testo appare come facesse parte del sistema amministrativo romano il principio di non chiedere il capitale, quando esso fosse posto ad interesse e fosse stato impiegato al sicuro; una fra le tante possibili applicazioni pratiche si avrebbe avuta nelle nostre istituzioni, ove i beni pignorati assicuravano molte volte il valore del capitale. Una esplicita conferma del principio si ha in una vessata cost. di Costantino (c. 2 *de debit. civitat.* 11. 33 [32]) e finalmente la nov. 160 di Giustiniano, secondo i più, erige ad istituto giuridico ciò che fino a quel tempo era stato piuttosto istituto di fatto.⁽¹⁾

Altra questione che può farsi è se questi *foenora* e le relative *obligationes praediorum* fossero volontarie o forzose. L'una e l'altra ipotesi permettono di formulare le tavole alimentari, specialmente la Veleiate, ove occorrono sempre le frasi di *accipere debet, obligare debet*.⁽²⁾ Sembrerebbe però che una volta fissato il sistema delle alimentazioni, per stabilirlo fermamente, non si dovesse rifuggire dal costringere i possessori riluttanti a contrarre il *foenus* e dare l'ipoteca richiesta. Ma d'altra parte il modo col

(1) Nella Nov. 160 Giustiniano dice: « Illam de creditoribus conscripsimus (cioè la cost. Giustiniana per cui il creditore non poteva ricevere gli interessi, quando questi avessero raggiunto un ammontare uguale al capitale); praesens vero species illam non attingit, si quidem hoc magis annuo redditui quam usurarum praestationi simile videtur ». Le *usuras* prendono qui decisamente il carattere di rendita. Cfr. POTHIER o. c. cap. 8.

(2) Anche le parole *ex praecepto* proposte da MOMMSEN (v. n. 63) non parlerebbero in modo certo per un *foenus* ed una *obligatio* forzata.

quale sembra avvenissero tali mutui ed obbligazioni di fondi ⁽¹⁾ parlerebbe piuttosto per una spontanea accettazione di condizioni già fissate in generale e fatte note al pubblico. Anche il probabile scopo secondario di queste istituzioni, quello di favorire il piccolo possesso, si concilia certamente assai meglio coll'ipotesi di una spontanea contrattazione. E tanto più facile diventa l'ammettere questo, quando si accetti la congettura qui data, per la considerazione che senza difficoltà e quindi senza ricorrere ad un sistema di costrizione si sarebbero trovati in numero sufficiente proprietari i quali non avrebbero avuto a temere la ripetizione del capitale e sarebbero stati tenuti ad un interesse relativamente modico. ⁽²⁾

Roma, Febbraio 1889.

GINO SEGRÈ

(1) Cfr. KARLOWA *R. R. Gesch.* I. p. 791.

(2) Infatti in quest tempo la misura legale dell'interesse era del 12 per cento (*centesimae usurae*). Cfr. PADELLETTI-COGLIOLO *Manuale* p. 562. HIRSCHFELD. *Verwaltungsgesch.* p. 115.

RECENSIONI

H. SCHOTT. Das ius prohibendi und die formula prohibitoria (Aus der Festschrift zum Doctor-Jubiläum des Geh. Rats Prof. Dr. B. Windscheid) Leipzig, Duncker u. Humblot, 1889. p. 3-74 (143-214).

L'A. pensa che il *ius prohibendi* non abbia un carattere proprio, autonomo, se non di fronte ad innovazioni negli edifici (D. 39.1; 43.25), e sia quindi estraneo alle fonti il concetto di un *i. p.* generico, costituente il lato negativo d'ogni *ius in re*; in quel caso l'autonomia gli viene dalla forma che è l'*operis novi nuntiatio*, di cui esso conterrebbe i presupposti materiali (p. 14 cfr. D. 39.1.1 § 19). Tale diritto spetterebbe al proprietario in forza della sua proprietà, o di una servitù attiva, o di limitazioni legali dell'altrui proprietà a favore del suo fondo (D. 39.1.5 § 9). Tra condomini, il *i. p.* dell'uno è escluso dal *ius aedificandi* dell'altro (D. 39.1.3 § 1); il *i. p.* accordato al *socius* non sarebbe in senso tecnico, ma avrebbe sua base nel nesso obbligatorio derivante dalla *societas*. Così non si concederebbe *o. n. n. tra socii* per opere fatte sul fondo comune a danno del fondo proprio di un *socius*, o nel caso reciproco, perchè il rapporto di comproprietà sarebbe considerato come prevalente (p. 25). Il *i. p.* poi, secondo l'A., appartenerrebbe soltanto al titolare di una *serv. prohibendi*, giacchè il suo contenuto immediato è il *non facere*: lo stesso principio varrebbe per le limitazioni legali della proprietà. Quanto all'usufruttuario, Giustiniano avrebbe accolto la sentenza della maggioranza dei giureconsulti, che gli accorda il *ius vind. servit.* e l'*o. n. n.* soltanto *procuratorio nomine*, a preferenza di quella contraria Giulianea (D. 39.1.1 § 20 e 2; 43.25.1. § 4). Il *i. p.* è per l'A. un diritto assoluto, poichè si troverebbe col *ius aedificandi* in un rapporto reciprocamente esclusivo, e materiale, in quanto sarebbe diretto ad impedire un *novum opus*, non a procurare un determinato mezzo giuridico, quindi non un diritto alla *prohibitio*, nè alla *nuntiatio* (*ius nuntiandi*) nè una facoltà derivante dalla *nuntiatio recte facta*. Questa facoltà sarebbe il *i. p.* formale che si fa valere nell'interd. demolitorio,

laddove il materiale si fa valere nel processo di remissione o in quello petitorio (p. 43). Questo, a differenza del primo, mira alla definitiva cessazione dell'opera e si trasmette agli eredi e successori singolari. Lo stesso deve ripetersi per il *i. aedif.*; però il nunziato che acquista colla *cautio* o la *remissio* il *ius* formale d'edificare guadagna la posizione di possessore o convenuto nel processo di remissione o in quello petitorio (D. 39. 1. 5 § 10. cfr. 43.17. 3 § 2). In conclusione, il *i. p.* in senso tecnico sarebbe il diritto riconosciuto dal *ius civile* e protetto dal mezzo di diritto civile dell'*o. n. n.* ad impedire in modo definitivo un *normum opus* (p. 47).

La seconda parte di questo studio riguarda la *formula prohibitoria*. Anche all'A. pare non debba negarsene l'esistenza; però non sarebbe stata una azione di servitù. Infatti nel fr. 5 *si usus fruct. pet.* dovrebbe riconoscersi la perifrasi affermativa della negatoria; nel fr. 11 *si serv. vind.*, Marcello tratterebbe questioni di diritto materiale di società; nè poi la formola avrebbe trovato applicazione per certe servitù, come gli sembra rilevare dalle certe o probabili formule edituali di alcune fra esse. Ma, in connessione alla congettura di LENEL (Zeitschr. d. Sav. Stift. II. p. 72 segg.), il quale riferisce la *f. prohib.* al processo di sponsione collegantesi di regola all'*o. n. n.* e cioè pensa fosse l'*actio* che seguiva alla domanda di remissione coll'*intentio* dell'antecedente interd. remissorio « si appareat mihi ius esse prohibendi », l'A. ritiene che la formula di sponsione doveva essere unica e fondata sul *i. p.*, vale a dire sopra un motivo che valesse per tutti (cfr. D. 39. 1. 21 pr.), e che quindi, potendo dopo la *cautio* il processo seguire per *formulam petitoriam* questa si sarebbe fondata sullo stesso *i. p.* e sarebbe per l'appunto la *f. prohibitoria*. Ma poichè secondo il suo aspetto materiale sarebbe stata ora confessoria, ora negatoria, nulla avrebbe impedito che fosse usata anche nel processo autonomo di servitù, senza comparire accanto alle altre formule negli editti relativi, quando si trattasse di un *i. p.* in senso tecnico. Così si spiegherebbe, tra l'altro, come Stefano ponga la *prohibitoria* accanto alla confessoria e negatoria come adatta alla *vindicatio* di cose incorporali, ma ne faccia però un'azione a parte (p. 74). Questi i risultati a cui giunge l'A., riguardo ai quali mi si concedano alcune osservazioni.

Poichè certamente le ricerche sulla *f. prohibitoria* possono illuminare la questione sulla natura del *i. p.*, il cammino inverso tenuto dall'autore non mi sembra d'approvare. Anche la sua opinione sull'applicabilità della *f. prohibitoria* non mi sembra poggiare su motivi logici e testuali molto forti. Non so acconciarmi al modo con cui egli cerca mettere i bizantini d'accordo coi suoi

concetti. L'A. conviene che Stefano non inventò la proibitoria, però nel fr. 5 *si us. pet.*, che questi commenta, non vuol vedere che una perifrasi della negatoria. E non tien conto della acuta osservazione di FERRINI, (*Sull'esistenza della f. prohib. nell'albo pret.* Studi giurid. e stor. per l'VIII centen. dell'Univ. di Bologna, p. 96) in cui sta uno dei fondamenti principali per la sua elegante congettura sulla funzione di questa formola, che cioè con ogni probabilità sarebbero state soppresse in quel passo le parole allusive alla sua esistenza ed al suo uso.

Nè gli argomenti addotti dall'A. ad oppugnare le vedute diverse dalla sua, sono, a mio avviso, di gran peso. Vediamone alcuni a titolo d'esempio. A p. 60, per confutare l'opinione del Voigt secondo il quale il tipo proibitorio si sarebbe limitato alla servitù d'usufrutto, si serve principalmente degli argomenti di Ferrini (o. cit. p. 100), uno dei quali da lui espressamente accolto, poggia sopra una interpretazione del passo marcelliano (D. 8. 5. 11) affatto disforme dalla sua; giacchè, secondo Ferrini, Marcello parlerebbe del tipo proibitorio in ordine ad una servitù prediale urbana, non di un'azione personale del *socius* derivante dal nesso obbligatorio della *societas* (così l'A., p. 19. 59). Altro postulato dell'A., e che serve a molte delle sue dimostrazioni, è che la *prohibitoria* non avrebbe potuto riguardare soltanto il futuro, onde sarebbe stato possibile *prohibere tigna immittere*, non *p. tigna immissa habere*. Ma in realtà che cosa vi sarebbe stato d'illogico in una *intentio* così concepita « avere io il diritto di proibirti di tenere immesso il trave o di mantenere le costruzioni fatte a quel modo? » Altrove l'A. (p. 62), per negare il tipo proibitorio, come corrispondente alla probabile negatoria della *serv. tigni immittendi*, trae il più forte argomento dal fr. 11 cit. di Marcello, dove non si trova il corrispondente a *ius non esse ita aedificatum habere* in *i. prohibendi ita aedif. habere*, argomento che può avere qualche valore soltanto per chi attribuisce a Marcello in quel passo il linguaggio formulare.

L'A. poi crede che sarebbe stata utile la introduzione di quel tipo tra le formule edittali di certe servitù, cioè per togliere la confusione fra la *negatoria* della *serv. a. tollendi* e la confessoria della *serv. al. non toll.* (Cfr. KARLOWA *Legisactionen.* p. 93). Non mi pare. La proibitoria positiva avrebbe suonato ugualmente per ambedue i casi; una proibitoria negativa, a parte al strana e complessa concezione, non sarebbe che o una negatoria della *serv. a. n. t.* od una confessoria in forma negativa della *serv. a. t.*, ma, anche volendola chiamare proibitoria, non avrebbe tolto la confusione che si verificava colle concezioni normali. Io credo appunto che il suo ufficio fosse proprio quello di mettere tosto

in chiaro che l'attore agiva *de suo iure*, e questo scopo si sarebbe ottenuto soltanto con una *prohibitoria* positiva corrispondente alla confess. dell'una, od alla negat. dell'altra. Se così è, non vi sarebbe ragione di respingerne l'applicabilità rispetto alle altre servitù, in quei casi in cui avrebbe corrisposto a questo ufficio.⁽²⁾

Marcello nel fr. 11 cit., nega certamente a mio avviso che si potesse edificare o proibire *iure servitutis* (era forse questa seconda parola nel testo genuino? cfr. D. 8. 2. 26; 33. 5. 4); nega quindi la confessoria relativa. Quanto alla negatoria da parte dell'edificatore, essa avrebbe già forse suonato in modo illogico per *l'invito me*; non così quella da parte del proibente, ma sarebbe stata infondata, secondo alcuni, in quanto si sarebbe diretta contro un preteso diritto di servitù dell'altro *socius*, già per sé inconcepibile. Se così fosse, la *prohibitoria*, dal suo canto, avrebbe forse potuto colmare la lacuna, bastando dimostrare « aver io il diritto di proibire ».

Quanto al *ius prohib.*, l'A, a mio avviso, molto giustamente sostiene che è un diritto materiale ed assoluto con effetto definitivo. Non altrettanto, che, in senso tecnico, debbasi intendere solamente come il lato negativo del diritto reale che si fa valere coll'*o. n. n.*, e, così circoscritto, che non sia un *ius nuntiandi*, come l'usufrutto non è un diritto alla confessoria relativa. Infatti è più affermato che dimostrato, che nelle fonti se ne parli in senso non tecnico, là dove non si tratta di *nova opera* (p. es. D. 11. 7. 8 § 4; 39. 2. 9 § 5 e spesso nell'*int. q. r. a. c.*) ed è anche più arbitrario il negargli questo significato là dove si tratta di costruzioni, ma non di *o. n. n.* (D. 8. 2. 27 § 1; 8. 5. 11; 10. 3. 28); d'altra parte il paragone coll'usufrutto non torna; poichè questo è un diritto di efficacia positiva che ben si concepisce distintamente dalla facoltà di farlo valere; ma che cosa invece è il *i. p.*, se non vi è un mezzo naturale o giuridico per realizzarlo? Piuttosto mi pare che esso non abbia un tipo uniforme, come l'usufrutto, la proprietà ecc. e che vi sia un tipo più ristretto, il quale si realizza coll'*o. n. n.* e non accoglie in sé tutti i casi in cui esiste il primo (cfr. BEKKER *Aktionen*. I p. 47). Per dimostrare che il *i. p.* non è un *ius nuntiandi*, l'A. è costretto a spiegare i fr. 5 § 6 e 8 § 7 de *o. n. n.* in modo, almeno a mio vedere, insoddisfacente. Nel primo bisogna giungere alla strana conseguenza che nella frase « *quia et fieri post, te ut alter habeat, alter non habeat ius prohibendi* » si pensi al caso che uno dei *nuntiatores* non sia *socius*, nel secondo che Paolo abbia

(1) V. ora la recens. di FERRINI a questo libro nell'*Arch. giur.* (XLII. p. 171), dove il chiaro recensore dà notizia di un testo bizantino, finora ignorato, e che gli fu messo sott'occhio dallo Zachariae v. L. V. p. 556). Da esso apparirebbe lo stretto vincolo tra la *prohibitoria* e le servitù.

detto « colla morte del nunziante o coll'alienazione si estingue l'o. n. n., ossia il suo effetto, perchè - o, se si vuole anche, - infatti, cessa il suo effetto, cioè il *i. p.* formale. Quanto alla capacità di far valere l'o. n. n., è inesatto, a mio avviso che la si neghi al *socius* perchè l'altro ha il *ius aedific.* (p. 16 e segg.); giacchè non si offende certamente meno la proprietà del *socius* col negargli il *i. p.* che col negargli il *i. aed.* Non si può per altro negare che anche le opinioni fondate sulla normale impossibilità della confess. o negat. tra *socii* (HESSE, BRINZ) trovano un ostacolo grave nel fr. 3 § 2 de o. n. n. che nega l'o. n. n. nei rapporti tra fondo comune e fondo proprio di uno dei *socii*, mentre *fundo proprio per communem servitus deberi potest.* (D. 8. 3. 27, cfr. 8. 2. 27 pr.). Così non è lecito spiegare (p. 36) l'opinione Giulianea (D. 39. 1. 2) che l'usufruttuario non possa agire contro il *dominus*, coll'o. n. n. o colla negatoria (pur compresa nel *ius vindic. servitut.*) dal principio che *usus fructus in multis casibus pars domini est* (D. 7. 1. 4), perchè *ex iure fit regula* e non l'inverso. Inoltre che nelle *servitutes habendi* (p. 27 e segg.) non si riscontrino complessità di contenuto (realizzabile tosto colla confessoria), è cosa di cui devesi alquanto dubitare dopo le acute osservazioni dello SCIALOJA sulla soltanto apparente singolarità della *serv. oneris ferendi* (Arch. giur. XXVII).

Ma devesi però riconoscere, che, per quanto non fosse compito dell'A. percorrere tutta l'aspra materia dell'o. n. n., il suo studio non è punto, anche rispetto ad essa, di scarsa importanza.

GINO SEGRÈ

ARTICOLI RELATIVI AL DIRITTO ROMANO

NELLE RIVISTE ITALIANE E STRANIERE

Archivio giuridico, Vol. XLII, fasc. 1-2. — HOLMES, Delle forme primitive della responsabilità. — *Codacci Pisanelli*, Le azioni popolari, I (rec. di ASCOLI). — Kuntze, Der servus fructuarius des römischen Rechts (rec. di FERRINI). — Schneider, Der Prozess des C. Rabirius betreffend verfassungswidrige Gewaltthat (rec. di FERRINI). — Schott, Das ius prohibendi und die formula prohibitoria (rec. di FERRINI). — Ruffini, L'actio spoli (rec. di CATTURI). — fasc. 3-4. — COSTA, Le nozze servili nel diritto romano. — BRUGI, Studi sulla dottrina romana della proprietà. — Fitting, Die Grundlagen der Beweislast (rec. di POLACCO). — Bertolini,

La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano, I (rec. di BRUGI). — *Czyhlarz*, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts (rec. di BRUGI).

Circolo giuridico, Vol. XX, n. 3-4. — *Bloch*, Les origines du Sénat romain (rec. di FAVUZZA).

Diritto e Giurisprudenza, a. 1889, n. 44. — DE GEMMIS, Il prelegato.

Filangieri, a. 1889, n. 3. — JANNUZZI, Delle attribuzioni testamentarie fatte senza il legato e senza la divisione inter liberos. — *Perozzi*, Di alcune censure ai giureconsulti romani (rec. di VIDARI). — n. 4. — JANNUZZI, Delle attribuzioni testamentarie ecc. (fine) ⁽¹⁾.

Giurisprudenza italiana, a. 1888. — LOZZI, La scuola di gius romano nei primordi dello studio di Bologna.

Legge, a. 1889, vol. I, n. 13. — Bibliotheca iuridica medii aevi, edidit A. Gaudentius. Scripta anecdota antiquissimorum glossatorum curavit I. B. Palmerius (rec. di LA MANTIA). — n. 14. — SIMONCELLI, Se alienato il fondo, l'enfiteuta resti obbligato al canone. — n. 18. — *Ronga*, Corso di Istituzioni di diritto romano. Vol. I. Delle persone e dei diritti sulle cose (cenno anonimo). — n. 19. — CORSI, La fideiussione considerata nei rapporti del Codice civile, coi principii del diritto romano, con la dottrina e con la giurisprudenza (contin.). — n. 20. — *Cogliolo*, Storia del diritto privato romano (rec. anonima).

Monitore dei Tribunali, a. 1889, n. 12. — *Polacco*, Della dazione in pagamento, I (rec. di CHIRONI). — n. 15. — *Ronga*, Istituzioni di diritto romano, I. (cenno anonimo). n. 23. — FERRINI, Di una falsa applicazione del diritto romano a proposito del legato di cosa che produce frutti.

Pratica Legale, febbraio 1888. — *Ascoli*, Le origini dell'ipoteca e l'interdetto Salviano (cenno anon.). — marzo — *Rascio*, Sistema positivo del diritto di possesso e proprietà con la critica delle opinioni dei dottori, leggi romane e codice patrio. — luglio — *Cogliolo*, Glosse preaccursiane. — *Polacco*, Della dazione in pagamento, I. — ottobre. — *Alessi*, Di talune disposizioni di ultima volontà riprovate dal diritto e di altre ammesse. Studio di diritto romano.

(1) A pag. 293 del vol. I del *Bullettino*, dove è dato l'elenco degli articoli di diritto romano di questa Rivista, si legga: FERRINI, *Mortis causa capio* etc.

Rivista giuridica, a. 1888, n. 12, 13, 14. — GAUDENZ, Sui rapporti fra l'Italia e l'impero d'Oriente fra gli anni 476 e 554 d. C. (contin.). n. 15 — GAUDENZ, Sui rapporti ecc. (fine). — a. 1889, n. 3, 4, 5, 6. — CAPPELLI, Legislazione-Giurisprudenza.

Rivista italiana per le Scienze giuridiche, vol. VII, fasc. 2. — BUONAMICI, Sulle antichità giuridiche di Roma. A proposito di *Carle*, Le origini del diritto romano. — *Ruffini*, L'actio spolii (rec. di SALVIOLI).

Rivista penale di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza, marzo 1889. — *Pampaloni*, Il futuro Codice civile germanico e il diritto romano (cenno anon.). — *Brini*, Matrimonio e Divorzio in diritto romano. — *Moscatelli*, La condizione della donna nelle Società primitive e nell'antico diritto romano. — giugno. — *Salveton*, Le nom en droit romain et en droit français.

Studi senesi, vol. V, fasc. 3-4. — PAMPALONI, Osservazioni esegetiche alle ll. 3 § 9; 12; 18 pr. D. de vi 43. 16. — MANENTI, Antiqua summaria Codicis Theodosiani ex Codice Vaticano (fine). — VANNI, Nota esegetica sulla l. 1 § 8 D. de D. et A. 44. 7. — *Brugi*, La scuola padovana di diritto romano nel secolo XVI (rec. di Rossi). — vol. VI, fasc. 1 — ZDEKAUER, Il Consiglio XVI di Dino di Mugello.

Temi veneta, a. 1889, n. 15. — *Ronga*, Istituzioni di diritto romano, I (cenno anonimo).

Atti dell'Accademia delle Scienze di Torino, vol. XXIII, disp. 11. — *Chtappelli*, Lo studio bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti colla scienza preirneriana (rec. di NANI) ⁽¹⁾.

Nuova Antologia, a. 1889, fasc. 12. — *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, a. I (cenno anonimo).

Rassegna Nazionale, vol. XLII, fasc. 4. — *Cassani*, Dell'antico Studio di Bologna e sua origine (rec. di MAZZEI).

Archiv für die civilistische Praxis, vol. LXXIV, fasc. 3 — PIETZCKER, Ueber den Begriff der aufschiebenden Bedingung.

Centralblatt für Rechtswissenschaft, vol. VIII, fasc. 7. — *Lyskowski*, Die Collegia tenuiorum der Römer (cenno di M. Rümelin).

(1) A pag. 395 del vol. I del *Bullettino*, dove sono indicati gli articoli di diritto romano contenuti nel *Bullettino della Commissione archeologica comunale di Roma*, quanto all'articolo di CANTARELLI, *L'iscrizione di Ancyra*, va rettificato nel senso che detto articolo comincia nel fascicolo I dell'anno 1889 e finisce nel II.

— *Wlassak*, Die Litiscontestatio im Formularprozeß (KLEINFELLER). — *Burckhardt*, Zur Geschichte der locatio conductio. (G. RÜMELIN). — *Enneccerus*, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, I u. II Abth. (G. RÜMELIN). — *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten, III, II, 1 (BURCKHARD). — *Czyhlarz*, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts (G. RÜMELIN). — fasc. 8. — *Cogliolo*, Storia del diritto privato romano, I (KLEINFELLER). — *Gasquy*, Cicéron jurisconsulte; De M. Tullii Ciceronis pro L. Cornelio Balbo oratione (KÖNIG). — *Laurin*, Introductio in corpus iuris canonici, cum appendice brevem introductionem in corpus iuris civilis continente (v. SALIS). — fasc. 9. — *Matthiass*, Zur Entwicklung des römischen Schiedsgerichts (M. RÜMELIN). — *Pfersche*, Die Interdikte des römischen Civilprozesses (M. RÜMELIN). — *Fritsche*, Untersuchung über die Bedeutung von consensus und consentire in den Digesten (G. RÜMELIN).

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, vol. XXVII, fasc. 3-4. — STROHAL, Rechtsübertragung und Kausalgeschäft. — vol. XXVIII, fasc. 1-2. — WENDT, Das Real = Verbalcontract des römischen Rechts. — THON, Die rechtsverfolgende Einrede. — MITTEIS, Zur Lehre von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, vol. XXXI, fasc. 3. — *Scharff*, Die Lehre vom Gewährerlass (pactum de non praestanda evictione) nach römischem Recht (cenno di M. RÜMELIN).

Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, vol. XVI, fasc. 3. — *Gradenwitz*, Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte (rec. di MITTEIS). — *Lenel*, Palingenesia iuris civilis, I. B. (rec. di PFERSCHE).

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, vol. XXXV, fasc. 3-4. — GOLDSCHMIDT, Lex Rhodia und Agermanent (fine).

Archiv für lateinische Lexikographie und Grammatik, vol. V, fasc. 3-4. — *Kalb*, Das Juristenlatein, II Aufl. (cenno anonimo).

Berliner philologische Wochenschrift, a. 1889, n. 13. — *Maué*, Der praefectus fabrum (rec. di ZÖLLER). — n. 21. — *Mommson*, Römisches Staatsrecht, III, 2 (rec. di WILLEMS) — n. 24. — *Jörs*, Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik, I (rec. di VOIGT). ⁽¹⁾

(1) A pag. 299 del vol. I del *Bullettino*, nello spoglio degli articoli di diritto romano di questa Rivista, fu stampato erroneamente NAHER, *Die römischen Militärstrassen* ecc., anziché NAUER, *Die römischen Militärstrassen* ecc.

Blätter für das bayrische Gymnasialwesen, Vol. XXV, n. 4. — *Schiller u. Voigt*, Römische Alterthümer (rec. di ROTTMANNER).

Deutsche Litteraturzeitung, a. 1889, n. 11. — *Jörs*, Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik, I (rec. di KRÜGER). — n. 16. — *Viereck*, Sermo graecus quo senatus populusque romanus magistratusque populi romani usque ad Tiberii Caesaris aetatem in scriptis publicis usi sunt examinatur (rec. di SCHMIDT). — n. 18. — *Scharff*, Die Lehre vom Gewährerlass nach römischem Recht (rec. di ECK). — n. 20. — *Salkowski*, Lehrbuch der Institutionen und Geschichte des römischen Rechts, V. Aufl. (rec. di CONRAT). — n. 22. — *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten, III, II, 1 (cenno di LEONHARD) — n. 23. — *Wlassak*, Die Litiscontestation in Formularprozess (rec. di SEUFFERT).

Göttingische gelehrte Anzeigen, a. 1889, n. 11. — *Krüger*, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts (rec. di BREMER).

Hermes, vol. XXIX, fasc. 2. — MOMMSEN, Das römische Militärwesen seit Diocletian.

Historische Zeitschrift, a. 1888, fasc. 5. — *Nissen*, Beiträge zum römischen Staatsrecht (rec. di HOLZAPFEL). — a. 1889, fasc. 1. — *Gutraud*, Les assemblées provinciales dans l'empire romain (rec. di JUNG). — fasc. 3. — *Herzog*, Geschichte und System der römischen Staatsverfassung, II, 1 (rec. di EGELHAAF) — fasc. 4. — *Solltau*, Die römischen Amtsjahre auf ihren natürlichen Zeitwert reducirt (rec. di HOLZAPFEL).

Jahresbericht über die Fortschritte der klassischen Alterthumswissenschaft, a. 1888, fasc. 1. — SCHILLER, Jahresbericht über die römischen Staatsalterthümer für 1886.

Literarisches Centralblatt, a. 1889, n. 12. — *Kipp*, Die Litisdenuntiation als Processeinleitung im römischen Civilproces (cenno anonimo). — n. 16. — *Niemeyer*, Depositum irregulare. — n. 18. — *Wendt*, Lehrbuch der Pandekten. — n. 20. — *Habel*, De pontificum Romanorum inde ab Augusto usque ad Aurelianum conditione publica. — n. 22. — *Jörs*, Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik, I. — n. 23. — *Landsberg*, Die Quaestiones des Azo. — n. 24. — *Dietz*, Die Lehre vom Miteigenthum nach römischem Recht u. nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.

Neue philologische Rundschau, a. 1889, n. 11. — *De Ruggiero*, Dizionario epigrafico di antichità romane, fasc. 1-8 (rec. di MEISTERHANS).

Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde, vol. XIV, fasc. 2. — MOMMSEN, Ostgothische Studien. — fasc. 3. — MOMMSEN, Ostgothische Studien (fine).

Sitzungsberichte der philosophisch-philologischen und historischen Classe der Akademie der Wissenschaften zu München, a. 1888, vol. II, fasc. 1. — VON ROCKINGER, Ueber die Benutzung des sogenannten Brachylogus iuris romani im Landrechte des Deutschenspiegels? und des sogenannten Schwabenspiegels.

Wochenschrift für klassische Philologie, a. 1889, n. 23. — *Soltau*, Die römischen Amtsjahre auf ihren natürlichen Zeitwert reduciert (rec. di PLEW I). — n. 24. — *Soltau*, Die römischen Amtsjahre ecc. (rec. di PLEW II, fine).

Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger, vol. XIII, fasc. 2. — DECLAREUIL, La justice dans les coutumes primitives. — *Wlassak*, Römische Processgesetze, I (rec di GERARD). — *Glasson*, Histoire du droit et des institutions de la France, I-III (rec. di ESMEIN)⁽¹⁾.

Revue catholique des Institutions et du Droit, vol. II nuova serie, n. 10. — *Baugas*, Le prêt à intérêt en droit romain et en droit français (rec. anonima). — n. 12. — MONLÉON, Le droit romain est-il un danger pour la sociétés chrétiennes?

Revue générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence en France et à l'étranger, a. 1889, fasc. 2. — CAUVIÈRE, Le divorce avant l'ère chrétienne. — I celeres par *Tamassia* (riassunto di P. LOUIS-LUCAS). — Manuel des antiquités romaines par *Mommesen* et *Marquardt* traduit sous la direction de *Humbert*, tom. VI, 1 p., tom. VIII (rec. di VIGNEAUX). — *Sumner Maine*, Essais sur l'histoire du droit (rec. di BROCHER). — fasc. 3. — VIGNEAUX, Essai sur l'histoire de la praefectura urbis à Rome (contin.). — Bologna e le scuole imperiali di diritto par *Tamassia* (riassunto di P. LOUIS LUCAS).

Annales du Midi, Aprile 1889. — LECRIVAIN, Remarque sur l'interpretatio de la Lex romana Visigothorum.

Bulletin de Correspondance hellénique, Dic. 1888. — HOLLEAUX, Discours de Néron prononcé à Corinthe pour rendre aux Grecs la liberté.

(1) A pag. 302 del vol. I, del *Bullettino*, dove è dato l'elenco degli articoli di diritto romano di questa Rivista, si inserisca prima di GERARDIN, La tutelle ecc., Vol. XIII fasc. 1.

Bulletin du Bibliophile et du Bibliothécaire, Marzo-Aprile 1888.
— LANERY D'ARC, Histoire de la propriété prétorienne à Rome (cenno anonimo).

Revue archéologique, Gennaio-Febbraio 1889. — LE BLANT, De quelques monuments antiques relatifs à la suite des affaires criminelles. — *Morel*, Genève et la colonie de Vienne. Étude sur une organisation municipale à l'époque romaine (rec. di BLOCH).

Revue critique d'Histoire et de Littérature, a. 1889, n. 9. — *Liebenam*, Die Legaten in den römischen Provinzen von Augustus bis auf Diocletian (rec. di CAGNAT). — n. 14. — *Daresté*, Études d'histoire du droit (rec. di GUIRAUD).

Revue de deux Mondes, vol. LXXXVII, fasc. 4. — GEOFFROY, Du rôle de la richesse dans l'ancienne Rome sous la République.

Revue de l'Instruction publique en Belgique, vol. XXXII, n. 2. — *Mommsen*, Römisches Staatsrecht, III, 1 (rec. di WILLEMS, I art.).

Revue des Questions historiques, Aprile 1889. — FUSTEL DE COULANGES, Le problème des origines de la propriété foncière.

The Law quarterly Review, vol. V, n. 17. — *Summer Maine* Études sur l'histoire du droit. Trad. de l'anglais (rec. anonima). — *Emerton*, The Threelfold Division of Roman Law as set forth in the text of Gaius (rec. anonima). — *Carle*, Le origini del diritto romano (cenno anonimo). — n. 18. — *Jörs*, Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik, I (rec. di MUIRHEAD). — *Grüber*, Das römische Recht als Theil des Unterrichts an den englischen Universitäten (cenno anonimo).

Academy, a. 1889, n. 875. — *Habel*, De pontificum Romanorum inde ab Augusto usque ad Aurelium condicione publica (cenno anonimo).

Classical Review, a. 1888, fasc. 7. — *Schiller u. Voigt*, Die römischen Alterthümer (rec. di FOWLER). — fasc. 8-9. — *Habel*, De pontificum Romanorum inde ab Augusto usque ad Aurelium condicione publica (rec. di HARDY).

Revista general de Legislación y Jurisprudencia, tom. LXXIV. — COSTA, Ensayo de un plan de historia del derecho espanol en la antigüedad. Derecho Hispano-Romano (contin).

Boletín de la Institución libre de enseñanza, vol. XII, n. 287. — TORRES CAMPOS, Bibliographia juridica (parla di vari lavori giuridici italiani, specie di alcuni libri di ZOCCO ROSA).

BULLETTINO BIBLIOGRAFICO

(Si pregano gli autori e gli editori di voler aiutare l'Istituto nella compilazione di questo bullettino, informandolo delle loro pubblicazioni).

ABRAHAM B. Die altrömische usucapio pro herede. — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1889, pp. 71, in-8, M. 2.

AMADORI C. Roma sotto i patrizi e della dittatura: studi monografici. — Alessandria, Jacquemod, 1888, pp. 64.

Antiqua Summaria Codicis Theodosiani ex Codice Vaticano, iam primum anno MDCCCXXXIV a *Gustavo Haenelio* edita, cum Codice Vaticano singillatim noviter collata. Iterum edidit CAROLUS MANENTIUS. — Senis, 1889, apud Torrinium, pp. 161.

ASCOLI A. Dell'influenza dello Stato sullo sviluppo del diritto privato romano (Prolusione al corso di Pandette nella R. Università di Macerata). — Livorno, Vigo, 1889, pp. 23.

ASCOLI A. Note esegetiche a due frammenti dei Digesti (fr. 30 [29] ad SC. Trebell 36.1. — fr. 17 [16] § 5 eod. — Estr. dall'*Antologia Giuridica*, a. III, fasc. 3-4). — Catania, Martinez, 1889.

BARON I. System des römischen Civilrechts, trad. russa di PETRASHIZKI. Fasc. 1 e 2. — Kiev, 1888, pp. 222.

BENZ H. Begriff der bona fides in der römischen Usucapionslehre. — Bern, Huber u. Co, 1888, pp. 73, in-8, M. 1,35.

CALISSE C. Il diritto di Teodosio in Italia. — Macerata, Bianchini, 1888, pp. 47.

CAZZANIGA F. L'equità e le sue applicazioni. — Milano, Dumolard, 1889, L. 7.

COGLIOLO P. I principi teorici della gestione degli affari altrui nel diritto privato. — Modena, Società tipografica, 1889, pp. 345.

COLONIEU V. Les actions populaires en droit romain.... — Paris, Rousseau.

CONRAT (COHN) M. Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter. I B., 1 Abth. — Leipzig, Hinrichs, 1889, pp. 106.

COSTA E. Le nozze servili nel diritto romano (Estr. dall'*Archivio Giuridico*, vol. XLII, fasc. 3-4). — Bologna, Fava e Garagnani, 1889, p. 13.

COSTA E. Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto. — Parma, Battei, 1889, pp. 61.

COUTURIER I. R. Droit romain: origine de l'hypothèque et aperçu sur les garanties hypothécaires du bailleur... — Vienne, Savigné.

COUTURIER L. Droit romain: de la rei vindicatio considérée au point de vue de la garantie effective de la propriété... — Dijon, Chevallier.

DE PILLA D. Dei reati contro la sicurezza interna dello Stato (Il cap. I tratta della perduellio e del crimen maiestatis presso i Romani). — Firenze, Barbera, 1888.

DERNBURG H. Pandekten, II. Aufl., II. u. III. B. — Berlin, Müller, 1889.

DE RUGGIERO E. Dizionario epigrafico di antichità romane. Fasc. 13 (Alba Helvorum — Allectio). — Roma, Pasqualucci.

DESLANDRES M. Droit romain: histoire de la protection de la famille romaine contre la liberté de tester... — Paris, Larose et Forcel.

EISELE F. Abhandlungen zum römischen Civilprozess. — Freiburg i. Br., Mohr, 1889, pp. III. 194, in-8, M. 5.

EMERTON W. The Threefold Division of Roman Law as set forth in the text of Gaius. — London, Stewens & sons, 1888, pp. 34, in-8.

ENGELHARDT E. Histoire du droit fluvial conventionnel précédée d'une étude sur le régime de la navigation intérieure aux temps de Rome et au moyen âge (Estr. dalla *Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger* vol. XII fasc. 6 e vol. XIII, fasc. 1). — Paris, Larose et Forcel, 1889, pp. 114, in 8.

FITTING H. Die Grundlagen der Beweislast. — Berlin, Hermann, 1888, pp. 79.

FUSTEL DE COULANGES N. La Cité antique, étude sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome, XII éd. — Paris, Hachette, 1888, pp. 483.

GÉRARDIN M. La tutelle et la curatelle dans l'ancien droit romain. (Estr. dalla *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, vol. XIII, fasc. 1). — Paris, Larose et Forcel, 1889, pp. 20, in-8.

GLÜCK F. C. Commentario allè Pandette, tradotto ed arricchito da copiose note e confronti col Codice civile del regno d'Italia. Dispense 48 e 49. — Milano, Vallardi.

GOETS G. Ad legem XII tabularum adnotationes glossematicae. — Jena, Neuenhahn, 1889, pp. 8, in-4, M. 0,50.

GRÜBER E. Das römische Recht als Theil des Unterrichts an den englischen Universitäten. — Hamburg, 1889, pp. 52, in-8, M. 1,20.

HATTE G. Des risques en droit romain... — Amiens, Jeunet.

HECHT E. Droit romain: du paiement fait à une personne autre que le créancier... — Paris, Jouve.

IHERING R. Der Besitzwille. — Jena, Fischer, 1889, pp. XVI-450, in-8, M. 12

JÖRS P. Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik. I Th. Bis auf die Catonen. — Berlin Vahlen, 1888, pp. 317, M. 7.

KIPP T. Erörterungen zur Geschichte des römischen Civilprozesses und des interdictum quorum bonorum (Festgabe zu Windscheid's fünfzigjährigem Doktorjubiläum, II Abh.) — Halle, Niemeyer, 1889.

KUBITSCHKE J. W. Imperium romanum tributum descriptum. — Leipzig, 1889, pp. IV-276, in-8, M. 12.

LANDUCCI L. Lezioni di diritto romano raccolte e pubblicate per cura di B. Dusi e U. Luzzato. — Padova, lit. Pizzati, 1888, pp. 200, in-8.

LANDUCCI L. Storia del diritto romano dalle origini fino a Giustiniano. Dispensa 11. — Padova, Sacchetto.

LANERY D'ARC P. Histoire de la propriété prétorienne à Rome. — Paris, Rousseau, 1888, pp. 103, in-8.

LARQUIER F. Droit romain: du droit d'accusation à Rome... — Paris, Rousseau.

LECRIVAIN C. De agris publicis imperatorisque ab Augusti tempore usque ad finem imperii romani. — Paris, Thorin, 1888, pp. 116, 3 fr.

LEFEBVRE F. De la société en général et spécialement de la société vectigalium en droit romain... — Rennes, Oberthür.

LENEL O. Palingenesia iuris civilis, fasc. 11, 12 e 13. — Lipsiae, Tauchnitz.

LUBENOFF G. P. Du louage de service en droit romain dans l'ancien droit français et dans le droit moderne. — Genève, Georg, pp. 176, in-8, 3 fr. 50.

MADVIG I. N. L. L'État romain, sa constitution et son administration, trad. par C. MOREL, T. V. — Paris, Bouillon, 1889, pp. VI-262, in-8.

MANENTI C. Della inapponibilità delle condizioni ai negozi giuridici ed in specie delle condizioni apposte al matrimonio. — Siena, Tipogr. dell'Ancora, 1889, pp. 52....

MARINESCO G. C. Droit romain: des actions qui naissent des legs au profit des légataires.... — Paris Larose et Forcel.

MARQUARDT I. L'organisation de l'empire romain, trad. par A. WEISS e P. LOUIS-LUCAS, Tom. VIII du Manuel des Antiquités romaines par Th. Mommsen et I. Marquardt. — Paris, Thorin, 1888, 10 fr.

MARQUÈS G. De la distractio pignoris en droit romain.... — Paris, Noizette.

MATTHIAS B. Die Entwicklung des römischen Schiedsgerichts (Festgabe d. Rostocker Juristenfakultät z. 50jähr. Doktorjubiläum Windscheids). — Rostock, Stiller, 1888, pp. 151, M. 2,50.

MOLÈNES H. Droit romain: des origines romaines de la distinction entre la faillite et la déconfiture... — Rouen, Lapière.

MOMMSEN TH. Le droit public romain, trad. par P. F. GIRARD,

Tom. VI, 2 p. du Manuel des Antiquités romaines par *Th. Mommsen et I. Marquardt*. — Paris, Thorin, 1889, 10 fr.

NANI C. Lo studio bolognese nelle prescrizioni di *L. Chiappelli* (Estr. dagli *Atti della R. Accademia delle Scienze di Torino*, vol. XXIII, disp. 11). — Torino, Loescher, 1888, pp. 7, in-8.

PASCAL G. De la condition de l'enfant naturel en droit romain.... — Paris, Larose et Forcel.

PICHON-VENDEUIL F. Droit romain: de la dictature... — Paris, Blais et Roy.

PIÉDELIEVRE P. Droit romain: des successions ab intestat d'après les *Novelles de Justinien*. — Paris, Larose et Forcel.

RAMEY C. Droit romain: de la succession laissée par un affranchi citoyen romain. — Besançon, Jacquin.

RASCIO G. Sistema positivo del diritto di possesso e proprietà con la critica delle opinioni dei dottori, leggi romane e codice patrio, II ed. — Napoli Anfossi, 1889, pp. 242, L. 4.

RONGA G. Corso di Istituzioni di diritto romano. Vol I. Delle persone e dei diritti sulle cose. — Torino, Unione tip. ed., 1889, pp. 376, L. 5.

RUFFINI F. L'actio spoli; studio storico giuridico. — Torino, Bocca, 1889, pp. IX-463, in-8, L. 12.

SAVIGNY F. C. Sistema del diritto romano attuale, trad. di V. SCIALOJA, Dispense 26-28. — Torino, Unione tip. ed.

SCIALOJA V. Sul diritto al nome ed allo stemma. — Roma, Pallotta, 1889, pp. 93 in-8.

SEMBAT M. De la rescission pour lésion dans la vente en droit romain et en droit français. — Dijon, impr. régionale, 1888, pp. 234.

SOHM R. Institutionen des römischen Rechts, trad. russa di NECZAJEW. — Moska, 1888, pp. XVI-411.

SOLTAU W. Die römischen Amtsjahre auf ihren natürlichen Zeitwert reducirt. — Freiburg, i. B., Herder, 1888, pp. VI-64, in-8, M. 2.

THOMAS L. Droit romain: de la plainte d'inofficio... — Saint-Dizier, impr. Saint-Aubin et Thévenot.

VIERECK P. Sermo graecus quo senatus populusque romanus magistratusque populi romani usque ad Tiberii Caesaris aetatem in scriptis publicis usi sunt examinatur. — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1888, pp. XIV-122, in-4.

VOILLAUME A. Droit romain: des droits du mari sur le biens dotaux... — Dijon, impr. régionale.

WILLEMS P. Le droit public romain, trad. russa. Vol. I, — Kiev, 1888, pp. XV-434.

WINDSCHEID B. Diritto delle Pandette, trad. di C. FADDA e E. BENSÀ. Dispensa 6. — Torino, Unione tip. ed.

TRINUMMUS (V, 2, vv 59-62).

Ch. Haec tibi pactast Calliclai filia.

Les.

Ego ducam pater,

Et eam, et si quam aliam iubebis.

Ch.

Quamquam tibi suscensui,

Miseria una uni quidem hominist adfatim.

Cal.

Imo huic parumst;

Ch. Nam si pro peccatis centum ducat uxores, parum est.

TRUCULENTUS (V, I, vv. 10-5).

Puero opust cibum; opus est autem matri, quae puerum lavit;

Opus nutrici autem, utrem ut habeat veteris vini largiter,

At dies noctisque potet, opus ligno, opus carbonibus,

Fasciis opus est, puluinis, cunis, incunabulis,

Oleum opus, farina puero opust, opust totum diem,

Nunquam hoc uno die ecficiatur opus, quin opus semper siet.

§ 30. — Senes coemptionales.

BACCHIDES (IV, 9, vv. 52-3).

Nunc Priamo nostro sist quis emptor, coemptionalem senem

Vendam ego, uenalem quem habeo, extemplo ubi oppidum
[expugnauero]

§ 31. — Unioni concubinarie.

EPIDIC. (III, 4, vv. 29-30),

Ego illam uolo hodie facere libertam meam,

Mihi concubina quae sit.

POENULUS (prol. vv. 102-3)

Illam minorem in concubinatum sibi

Volt emere miles quidam, qui illam deperit.

TRUCULENTUS (II, 4, vv. 37-9).

Propter militem

Babyloniensem, qui quasi uxorem sibi

Me habebat anno, dum hic fuit.

IBID. (II, 6, vv. 35-6).

Quom tu recte prouenisti, quomque es aucta liberis,
Gratulor, quom mihi tibiue magnum peperisti decus.

§ 32. — Benchè, siccome dissi fin dappprincipio, e spero si sarà notato, in ciascuna delle rubriche, di cui la presente raccolta si compone, ponessi ogni cura di raccogliere con completezza tutti i luoghi riferentivisi nelle comedie di Plauto, pure per talune rubriche mi occorre di fare un'avvertenza. Voglio cioè notare come dei luoghi in ispecie relativi alla rappresentazione di discordie coniugali (§ 14), alle prepotenze delle mogli dotate (§ 17) e alle infedeltà coniugali (§ 26), non mi sia stato possibile (e si sarà pur notato) riportare integralmente che i più importanti, o i punti più importanti; tale, altrimenti, essendone la copia, da costringermi a riportare e scene e atti intieri di una comedia, con lunghezze e ripetizioni fuor di luogo qui. Supplisco in qualche guisa, se pure occorresse, indicando, quasi a conclusione e compimento, che per la descrizione di tali rapporti fra i coniugi hanno in particolare importanza grande l'*Amphitruo*, la *Casina*, il *Mercator*, i *Menaechmi* e il *Trinummus*.

Così certe altre piccole avvertenze sarei tentato di fare; ad esempio che nel § 27 non mi sfuggiva ne' luoghi: *Bacch.* IV, 8, vv. 1-2, 6-8; IV, 8, vv. 18-9, 75-7; *Mil. glor.* II, 5, vv. 50-1; IV, 8, vv. 12-3, la donna infedele essere in realtà concubina, senonchè bastavami passasse come moglie. Ma vi occorrerebbe troppo lungo discorso, anzi occorrerebbe a dirittura un commento, però preferisco affidarmene senz'altro all'intelligente discrezione del lettore e giudice competente, mentr'è, ripeto, una raccolta, non un'esegesi ch'io qui mi proposi ed ai cui termini mi attengo.

Parma, nel Dicembre del 1888.

EMILIO COSTA

DELLA DATA DELLA LEX PLAETORIA DE CIRCUMSCRIPTIONE ADOLESCENTIUM

§ 1. — A nessuno degli scrittori, che, occupandosi, quali appositamente, quali di passaggio della *lex Plaetoria de circumscriptione adolescentium*, intesero a determinarne la data, o semplicemente la indicarono, sfuggì la grande importanza che per una tale determinazione ha un passo dello *Pseudulus* di Plauto. Vi si raffigura, com'è risaputo, un giovine rammaricantesi di una legge che ha sminuita la propria capacità contrattuale, e, per conseguenza, il proprio credito:

« *Perii: annorum lex me perdit quinauicenaria,*

« *Metuont credere omnes.* ⁽¹⁾ »

E non è a dubitarsi che proprio alla *lex Plaetoria* vi si alluda. Del qual luogo alcuni si valsero per fissare senz'altro che Plauto conobbe quella legge, e perciò essa deve tenersi anteriore al 570, l'anno, in cui Plauto morì ⁽²⁾. Altri congetturarono per quel passo

(1) *Pseud.* I, 3, vv. 69-70.

(2) HUGO, *Lehrbuch der Gesch. des röm. Rechts*, 2 Aufl. (Berlin, 1832) p. 395; BÖCKING, *Einleit. in die. Pand. des gem. Civilr.*, 2 Aufl. (Bonn, 1853) p. 154, § 383; BURCHARDI, *Sistema e storia del D. rom. priv.*, trad. ital. del De Conciliis (Napoli, 1857) § 53; REIN, *Privatr. u. Civilpr. der Rom.* (Leipzig, 1858) pagg. 150-1; MÜLLER, *Lehrbuch der Instit.* (Leipzig, 1858) pag. 99, § 48; WALTER, *Gesch. des röm. Rechts*, 3 Aufl. (Bonn, 1860) II, p. 173, § 557; ESMARCH, *Röm. Rechtsgesch.*, 2 Aufl. (Kassel, 1880) p. 258,

che la *lex Plaetoria* possa farsi risalire alla metà, circa, del sesto secolo ⁽¹⁾.

Altri, infine, osservando che lo *Pseudulus* fu rappresentato nel 563 ⁽²⁾, trasser di qui argomento per asserire una tal legge di poco anteriore a quell'anno ⁽³⁾. E quest'ultima opinione ha invero buon fondamento pur in un altro luogo di Plauto, che alcuni fra gli scrittori trascurarono, mentre altri, come il Rein, il Lange, il Böcking, e, più recentemente, il Baron e il Landucci ⁽⁴⁾, ne tennero conto.

L'altro luogo plautino in discorso è nel *Rudens*:

« *Cedo quicum habeam iudicem,*

Ni dolo malo instipulatus sis nunc etiamdum siem,

Minus quinque et uiginti natus annis ⁽⁵⁾ »

né vi ha dubbio che qui pure s'alluda alla *lex Plaetoria*. E il *Rudens*, com'è noto, è da attribuirsi circa al 562 ⁽⁶⁾.

§ 89; LENEL, *Ed. perp.* (Leipzig, 1883) p. 406, § 279; ORTOLAN, *Explic. hist. des Inst.* 2 ed. (Paris, 1883) II, p. 193, § 265; etc.

Il SAVIGNY nel suo scritto « *Von dem Schutz der Minderjähr. in röm. Recht und in besondere von der lex Plaetoria* » (*Abh. der Berl. Akad. der Wissensch.*, 1835, pagg. 1-39; *Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss.*, x, pagg. 232-97; *Verm. Schriften*, II, pagg. 321-91) cita il luogo dello *Pseudulus*, ma non s'occupa della data della *lex Plaetoria*.

(1) DANZ, *Lehrbuch des Gesch. des röm. Rechts*, 2 Aufl. (Leipzig, 1871) I, 144, § 88; KUNTZE, *Cursus des röm. Rechts*, 2 Aufl. (Leipzig, 1879) p. 273, 420; HUSCHKE, *Die vermögensrechtl. Handlungsfäh. der mündig. Minderjähr.*, nella *Zeitschrift für Rechtsgesch.* XIII p. 312; SALKOWSKI, *Lehrbuch der Instit.*, 3 Aufl. (Leipzig, 1880) p. 78, § 30; SCHEURL, *Lehrbuch der Inst.* 8 Aufl. (Erlangen, 1883), p. 314, § 169; BARON, *Gesch. des röm. R.* (Berlin, 1884) I, pagg. 99 e 113, §§ 51, 60; MUIRHEND, *Historie. Introd. to the priv. Law of Rome* (Edinburgh, 1886) p. 348, § 68.

(2) Di che si veggia TEUFFEL, *Gesch. der röm. Litteratur*, 4 Aufl. (Leipzig, 1882; p. 151.

(3) RUDORFF, *Röm. Rechtsgesch.*, (Leipzig, 1857-9) I, p. 97 § 40 KELLER, *Pand.* (Leipzig, 1866) II, p. 572 Anh. zu § 28; LANGE, *röm. Alterthum.* (Berlin, 1876) I, p. 233, § 41; II, p. 660, § 132.

Il RIVIER (*Intr. histor. au droit rom.*, Bruxelles 1881, 2 ed. p. 190) assegna alla *lex Plaetoria* una data anteriore al 571, anno ch'egli tiene erroneamente per quello della rappresentazione dello *Pseudulus*.

(4) *St. del dir. rom.* (Padova, 1887), § 28.

(5) *Rud.*, V, 3, vv. 24-6.

(6) TEUFFEL, *op. cit.*, p. 152.

§ 2. — Se però non isfuggì agli studiosi l'importanza di codeste fonti plautine e da essi se ne fece tesoro per fissare con ogni certezza un termine, prima del quale non può dubitarsi che la *lex Plaetoria* ne appare come già stata promulgata, nessuno invece si curò, pur colla scorta di Plauto, di fissare un altro termine, prima del quale s'abbia certezza che la legge medesima non esisteva, e di restringere per tal modo il campo della incertezza e della ricerca, con tanto maggior avviamento ad un risultato per lo meno più prossimo al vero. Ora è codesto termine precedente che mi parve possibile fissare, bene osservando in altre comedie plautine.

E, in primo luogo, a ciò soccorre il *Mercator*. Ivi è ritratto un figliofamiglia, certamente *adulescens*, chè ben rilevasi dall'insieme della comedia, il quale fa atti di disposizione d'ogni maniera, mentre se ne va pel mondo mercanteggiando, nè vi ha cenno di limiti o impacci ⁽¹⁾. Dunque, allorchè fu scritto il *Mercator*, ossia verso il 558 ⁽²⁾, non ancora doveva esservi una tal legge fissante la minore età e limitante la capacità de' minori. Maggior cammino ci permette di far l'*Asinaria*. In quella comedia, Argirippo, giovinetto che non potrebbe per alcun modo pensarsi maggiore di venticinque anni, cerca danaro per riscattare l'amica, ed è disposto a prenderlo a mutuo con interesse ⁽³⁾: a ciò egli difficilmente avrebbe potuto pensare nè riuscire, se già allora, ossia verso il 560 ⁽⁴⁾, fosse esistita la *lex Plaetoria*.

Ma un'importanza tutta particolare ha per noi il *Trinummus*, dove un giovinetto (*admodum adulescentulus*) ⁽⁵⁾ vende una casa e ne riceve all'atto il danaro, contrae obbligazioni d'ogni maniera,

(1) Cfr. specialmente: „*Merc.* I, 1, vv. 46 e segg; III, 1, v. 43; V, 4, v. 12.

(2) TEUFFEL, *op. cit.*, p. 150.

(3) *Asin.*, I, 3, v. 95.

(4) TEUFFEL, *op. cit.*, p. 147.

(5) *Trin.*, II, 2, v. 87.

così da esserne ridotto all'indigenza ⁽¹⁾. Pertanto anche quando fu scritto il *Trinummus* par davvero non dovesse esistere la *lex Plaetoria*, siccome certo non dovesse esistere quando furon scritte il *Mercator* e l'*Asinaria*. Altrimenti Plauto, fedelissimo dipintore de' costumi, si sarebbe senza dubbio astenuto dal ritrarre quanto fosse stato già troppo contrario alla realtà allora presente.

Tanto ciò è naturale e deve esser vero, che, precisamente al rovescio, in nessuna delle comedie scritte dopo il *Rudens* e lo *Pseudulus* (le due, nelle quali s'accenna alla *lex Plaetoria*) trovansi più ritratto un minore che faccia atti di disposizione, e contragga comunque obbligazioni.

Troviamo, infatti, bensì nel *Truculentus*, scritto nel 565 ⁽²⁾, Dinarco che obbliga quanto possiede *ob amoris praedium* ⁽³⁾; ma tutto lascia credere che costui, già reggitore di uffizi pubblici ⁽⁴⁾, già a lungo esercente la mercatura, colla quale s'era accumulato un lauto patrimonio ⁽⁵⁾, avesse di gran lunga trascorsi i venticinque anni. E, nella stessa comedia, il giovine Strabrace riceve bensì denari a nome del padre, ma ricorre ad un tranello per ingannare il debitore ⁽⁶⁾.

Nella *Mostellaria* s'accenna ad un giovine che acquista per sè una casa e prende somme a mutuo; di codesta comedia ignorasi la data ⁽⁷⁾, ma di qui appunto può dedursi ch'essa è certamente anteriore al *Rudens* e allo *Pseudulus*.

§ 3. — Il *Trinummus*, adunque, ci permette di fissare con prossimità anche maggiore di quello che ne consentissero il *Mercator* e l'*Asinaria*, una data, prima della quale è certo che non

(1) *Ibid.*, I, 2, vv. 87-91, 130-1, 140-5, 156-7; II, 4, vv. 1-2, 18-9; IV, 3, vv. 18-9, 74-5.

(2) TEUFFEL, op. cit., p. 152.

(3) *True.*, II, 1, v. 5.

(4) *Ibid.*, I, 2, vv. 38 e segg.

(5) *Ibid.*, II, 4, v. 24.

(6) *Ibid.*, III, 1, vv. 8-9.

(7) *Ibid.*, op. cit., p. 149.

avevasi ancora la *lex Plaetoria*. Tale data teniamo che sia il 560. Infatti è escluso che il *Trinummus* siasi scritto prima di quell'anno, però non è poi parimente escluso ch'esso appartenga anche ad un tempo di qualche poco posteriore. ⁽¹⁾

D'altro lato dobbiam pensare che lo *Pseudulus* fu bensì rappresentato nel 563 ⁽²⁾; ma, appunto per questo, non è probabile che sia stato nell'anno stesso anche scritto, dovendo le commedie, come troppo è noto, prima della rappresentazione esser sottoposte all'esame degli edili; nel quale esame, oltre che nello studio che poi, prima di darle in sulla scena, ponevanvi i comici, doveva spendersi assai tempo. Quindi è secondo ogni probabilità l'assegnar per data della *scrittura* dello *Pseudulus* l'anno innanzi, cioè il 562. Ne rimarrebbe così anche meglio fissata la data del *Rudens*, che oscilla intorno a quell'anno, cioè dal fatto che in entrambe queste commedie, e in esse sole, Plauto ricordò la *lex Plaetoria*, come recentissima, quasi fosse un fatto d'attualità la sua emanazione, subito e di necessità colto e rilevato espressamente, come novità di diritto in particolare importante per lui, in quanto lo costringeva a certe modificazioni nel carattere del giovine discolto, che è uno dei tipi costanti delle sue commedie.

Insomma, dai dati raccolti emerge di certo che la *lex Plaetoria* sta fra il 560 e il 562, comprendendosi nell'incertezza anche tali due anni per intiero, e riducendosi dunque l'incertezza della data in discorso a vagare nei soli tre anni del 560, 561 e 562. E qui io dovrei forse fermarmi.

Ma non posso invero tenermi dall'arrischiare anche queste mie considerazioni. Mentre, da un lato, non è escluso, come ho detto, che il *Trinummus* sia posteriore al 560, dall'altro sono da osservarsi due cose. Il senso di novità, al tutto presente, or ora avvertito, con cui, almeno nello *Pseudulus*, la legge è da Plauto

(1) TEUFFEL, p. 152.

(2) *Ibid.*, p. 151.

messa innanzi, sembra che ce la debba piuttosto far accostare al 562, anzichè scostarnela. Ma il ricordare Plauto quella legge in due comedie di uno stesso anno, 562, le quali probabilmente avran dovuto rappresentarsi ad un certo intervallo di tempo l'una dall'altra (e, a giudicare dal modo di menzione della nostra legge si direbbe che prima lo *Pseudulus*, e a mediocre distanza nell'anno, il *Rudens*), parrebbe non certo escludere assolutamente, ma certo invitare ad escludere che la legge stessa senz'altro appartenga al medesimo anno 562. Sicchè, dall'insieme azzardando una congettura, io preferirei riportarla all'anno innanzi, al 561, e non porrei dubbio ad ogni modo ch'essa non oscilli omai se non che dalla seconda metà del 561 (e dentr'essa più probabilmente) e la prima metà del 562.

Non presumo d'aver esaurita ogni ricerca sulla questione della data in parola. Rimane ancora a vedersi (ma come, se fin qui le fonti non soccorsero?) chi della famiglia *Plaetoria* desse il nome a questa legge. E pel contenuto della legge io mi stetti alle risultanze dell'Huschke, mentre certo esso può avere studio ulteriore, ma richiedente assai più ampio tema e adeguata trattazione, quale son ben lungi dal ricusare di darvi altrove (per quanto le forze mie lo consentiranno) io medesimo. Ma intanto gli elementi plautini che ho rilevati già per sè soli mi parvero di non lieve importanza e di sufficiente concludenza.

Parma, nel febbraio del 1889.

EMILIO COSTA

SULLE ISTITUZIONI ALIMENTARIE IMPERIALI

NOTA AD UNA MONOGRAFIA DEL BRINZ

Delle numerose ricerche sotto il punto di vista archeologico, storico-economico, giuridico cui diedero occasione le iscrizioni contenenti istituzioni alimentari, specialmente le imperiali⁽¹⁾, una recente di grande interesse è quella del BRINZ, sopra un punto ancora non risoluto e che a ben guardare tocca tutto il lato giuridico delle istituzioni alimentari imperiali⁽²⁾. Il compianto pandettista si propone il quesito: chi è il proprietario dei capitali impiegati in queste istituzioni, chi è divenuto creditore pel capitale e per gl'interessi? Ma questa duplice questione è coordinata e subordinata nel tempo stesso ad altre più generali; quale è la natura giuridica di questi istituti, quale quella delle *obligationes praediorum* di cui si fa parola nelle tavole Veleiate e Bebiane? Il dubbio sorge principalmente da ciò, che tutto è

(1) V. la ricca letteratura su queste istituzioni specialmente in HENZEN *Tabula alimentaria Baebianorum* (Estr. dagli Annali dell'Inst. Archeol. XVI p. 5. *Nachträge* sul *Bullet.* del 1847 e *Ann.* del 1849, p. 220 seg.), nel *C. I. L.* XI. 208 n. 1147 ed in BRUNS-MOMMSEN *Fontes* p. 285. seg. Su quelle private, di cui ci resta ricordo nelle iscrizioni o negli scritti (*Ferentinus, Atinas, Pliniana, Ariminensis, Hispalensis, Siccensis*) v. per la letteratura BRUNS-MOMMSEN *Fontes* p. 289 seg. Uno studio storico molto interessante che trae il suo materiale quasi totalmente dalle iscrizioni Veleiate e Bebiane è quello di MOMMSEN *Die italische Bodentheilung und die Alimentartafeln.* *Hermes* XIX p. 393 seg. Il M. coi dati forniti da quelle tavole cerca stabilire il rapporto fra il piccolo ed il grande possesso in Italia al tempo Traiano.

(2) *Zu den Alimentarstiftungen der röm. Kaiser.* *Sitzungsberichte der philosoph. philolog. und histor. Classe der k. b. Akademie der Wissenschaften zu München.* 1887. p. 209-228.

detto in quelle iscrizioni; però manca il dativo « a chi » sono obbligati i *praedia*. Ora il BRINZ, partendo dal presupposto che nel principio della tavola Bebiania la lezione dell'HENZEN « *obligarunt praed. ex proposito Ligures Baebiani unde ex indulgentia eius pueri puellaeq. alimenta accipiant* » sia, se non la preferibile, quella almeno che lascia impregiudicata la questione sulla natura giuridica di queste istituzioni⁽¹⁾, non accetta però la sua congettura, che l'imperatore concedesse una somma determinata per gli alimenti ad una data *civitas*, i cittadini ricevessero parte di quel denaro, di cui pagavano gli interessi, obbligando i loro fondi per garantire stabilmente la comunità e l'istituzione alimentare, che quindi i fondi si debbano ritenere obbligati alla *civitas*,⁽²⁾ per quanto il concetto di una munificenza fatta da privati o dall'imperatore, collegata all'obbligo di impiegare il lascito in un modo determinato non incontrerebbe per sé alcuna difficoltà, troverebbe anzi il suo riscontro in genere nelle istituzioni alimentari private. Contro l'ipotesi che la città fosse divenuta la proprietaria dei capitali starebbe, secondo il BRINZ, il fatto che Cornelio Gallicano e Pomponio Basso, i quali sarebbero i primi *praefecti alimentorum* creati da Traiano⁽³⁾, sono magistrati imperiali cui era demandata la cura di impiegare il denaro ed obbligare i fondi e non è probabile che i capitali venissero in proprietà della città, ma poi fossero impiegati da magistrati imperiali,⁽⁴⁾ e che la stessa *res publica Baebianorum*, come appare dalla tavola,⁽⁵⁾ obbliga fondi suoi, in modo che se essa fosse stata

(1) o. cit. p. 64, 67, 93.

(2) o. cit. p. 24 segg.

(3) Infatti dimostrò molto bene il BORGUESI (Atti dell'Inst. archeol. 1814 p. 125 segg. cfr. HENZEN o. c. p. 40, 41) che non potevano essere semplici *procuratores alimentorum*, i quali erano tratti dall'ordine equestre, mentre quelli erano *consulares* Cf. MOMMSEN Hermes, XII, p. 124 n. 2 ed ora KARLOWA R. R. Geschichte, p. 563.

(4) Tab. Velei. II. 36, III. 41, III. 52 VII. 31.

(5) Tab. Baebian. III. 21-23 « Republica Baebianorum fundi Iuliani maioris et minoris et Vediani et Labeonicae turriculae aestim HS C in HS X. HS CCL. »

la proprietaria dei capitali sarebbe divenuta creditrice e debitrice ad un tempo di se stessa, ossia avrebbe obbligato a se stessa i proprii fondi.⁽¹⁾

L'altra ipotesi che i capitali prestati rimanessero all'imperatore e che quindi egli ne fosse il creditore nelle *obligationes praediorum* delle tavole, sia che il danaro venisse dal suo peculio privato, o dal *patrimonium principis* o dal *fiscus*, e quest'ultimo sembra essere il caso normale, non troverebbe ostacoli; così non cessava dall'essere questa una liberalità del principe anche se fosse rimasto creditore dei capitali perchè gli interessi erano devoluti a beneficio dei *pueri* e perchè non era nella sua intenzione di ritirare i capitali così impiegati. Ma appunto il concetto della perpetuità dell'istituto induce BRINZ (p. 215 segg.) a ritenere la spontanea privazione, ossia la rinuncia alla ripetizione da parte dell'imperatore, che non si sarebbe manifestata col donare o donare *sub modo* alla città, ma col creare lo scopo stesso dell'alimentazione quasi titolare del capitale alimentare. Vuole insomma vedere in questo immediato impiego allo scopo la primitiva forma delle fondazioni *ad pias causas* o per lo meno il concetto stesso che poi trovò la sua espressione finale nelle fondazioni pie dell'era cristiana, e che potrebbe ritenersi come essenzialmente indicato nelle frasi « *obligatio praediorum ut pueri puellaeque alimenta accipiant* (Velei.) » ed anche più nell'altra « *obligarunt praedia unde o ut ex indulgentia eius pueri puellaeque alimenta accipiant* (Baeb.) ». — Ma contro questa ipotesi l'autore intravede una difficoltà, come cioè potesse lo scopo divenire creditore, mentre non avrebbe potuto agire che per mezzo di rappresen-

(1) Neppure l'esistenza d'un *curator reipublicae alimentariae* (HENZEN o. c. p. 37) accanto al *quaestor alimentorum*, la quale darebbe un forte indizio dell'esistenza di un capitale alimentare proprio della città, favorirebbe, secondo BRINZ (p. 21), l'ipotesi Henzeniana, perchè tutti i fondi alimentari delle città, di cui sappiamo, provenivano da privati.

tante. Dappoichè per lungo tempo anche dopo Traiano ebbe vigore il principio che *pignoris obligatio per liberam personam nobis non acquiritur* (fr. 11 § 6 *de pigner. act.* 13. 7) e non era d'altra parte supponibile che questo ente avesse nel suo patrimonio uno schiavo. Ma poi, dato pure che un *mutuum* od un *foenus* avesse preceduto il pegno, come avrebbe potuto ottenersi il mandato o la *rati habitio* del titolare? Oltre di che per la stipulazione separata degli interessi nel *foenus*, lo stipulante per altri doveva essere mandatario o gestore d'affari o *tutor*. Egli risponde a questa difficoltà, che si provvedeva ad ottenere lo scopo, cui facevano ostacolo le norme giuridiche vigenti, col preporre procuratori e prefetti e coll'applicare magistrature cittadine.

Inoltre la desiderata garanzia esigerebbe, se l'*obligatio* di cui si parla nelle tavole fosse ipoteca, che si pensasse ad un privilegio di pegno e quindi si ritornerebbe col pensiero all'ipotesi che l'imperatore ed il fisco fosse creditore, ma, trattandosi di crediti contrattuali e di patrimonio già appartenente al debitore, il fisco non avrebbe avuto alcun privilegio di fronte ai creditori antecedenti e quindi nel caso attuale non vi sarebbe motivo di ascrivere in causa della garanzia la qualità di creditore al fisco (p. 222 segg.). Nè, sostiene il BRINZ (p. 224), perchè nelle nostre tavole si parla di *praediorum obligatio* devesi pensare alla *praediatura* e gli par strano che il BRUNS⁽¹⁾, il quale ammette la possibilità che i beni fossero obbligati all'imperatore, si dichiari per questa specie di obbligazione, mentre finchè l'erario non si confuse col fisco, non se ne potrebbe ammettere l'applicazione nei rapporti con questo. E respinge anche l'opinione di SAVIGNY⁽²⁾, che nell'*obligare* di quelle tavole si esprima la *mancipatio fiduciae causa*, infatti mentre non vi si parla di una sola

(1) *Fontes* (Ed. 4.) p. 224 n. 1. Così BRUNS-MOMMSEN *Fontes* p. 285 n. 3.

(2) *Verm. Schriften*. V. p. 64.

mancipatio, una prova contraria forte starebbe in ciò che nella tavola Veleiate cinque volte ⁽¹⁾ sono stimati *praedia*, *deducto vectigali*, cioè sarebbero obbligati *praedia* che non si potevano mancipare. Nè l'opinione di HENZEN ⁽²⁾ che Traiano avesse potuto imitare l'istituzione Pliniana (Ep. VII. 18) si concilierebbe, secondo il BRINZ (p. 227), coll'*obligatio praediorum*, di cui si parla sempre in quelle tavole; i cittadini Veleiati e Liguri non donavano e riprendevano i loro fondi a fitto perpetuo, ma li pignoravano. Insomma si sarebbe trattato nient'altro che d'ipoteca su beni in parte di piena proprietà, in parte vettigali, contro di che non osterebbe in alcun modo il *placuit* di Paolo del fr. 1 § 3 *si ager rect.* (6. 3), il quale non affermerebbe l'impossibilità del pegno degli *agri vectigales* in tempi anche più remoti.

I.

Così il BRINZ, di cui ho cercato riassumere fedelmente i concetti. Ora mi si permettano alcune osservazioni, tendenti a dimostrare che le sue vedute, se dal lato negativo sono quasi completamente accettabili, non lo sono altrettanto dal lato positivo, in quanto cioè egli tenta ricostruire col pensiero il sistema di queste istituzioni. Nè forse sembrerà inutile che io insista anche sul primo punto, necessario a ben chiarire il secondo.

(1) II. 5, II. 36, III. 11, III. 52, VI. 60.

(2) L'ENZEN (o. c. p. 26) così congettura essere stato il meccanismo dell'istituzione "Eadem fortasse ratione (scil. ut usurarum perceptio firmiter stabilita esset) omnes fundi qui obligarentur, actori publico mancipati, vectigali retento, ipsi possessori redditu, tum usurae vectigalis nomine solvendae in perpetuum manebant, ita ut eadem plane esset publicae ac privatae alimentorum institutionis condicio, nisi quod imperator donabat, ob quae alii obligarent, Plinius ipse et donarat et obligarat. Quale fosse il sistema adottato da Plinio nella sua istituzione è detto nella Epist. cit. (VII. 18) "pro quingentis milibus nummum, quae in alimenta ingenuorum ingenuarumque promiseram, agrum ex meis longe pluris actori publico mancipavi, eundem *vectigali inposito* recepi, tricena milia annua daturus.

Convengo anzitutto col BRINZ in ciò, che l'*obligatio* dei *praedia* di cui si fa sempre parola in quelle tavole è con ogni probabilità nient'altro che l'ipoteca ⁽¹⁾. In proposito gli argomenti contrarii del SAVIGNY ⁽²⁾ non resistono ad un esame anche superficiale. Egli sostiene primieramente che l'azione ipotecaria generica ossia la *quasi Serriana*, che qui dovrebbe trovare applicazione, al tempo di Paolo era ancora così recente che al tempo di Traiano difficilmente può avere esistito; in secondo luogo, che nei rapporti tra i privati e l'*aerarium* l'assicurazione reale era data nella forma più forte cioè colla *fiducia* e che per gli stessi motivi l'assicurazione doveva essere data colla *fiducia* nei rapporti col fisco e coll'imperatore come era il caso in queste istituzioni, in terzo luogo, che le frasi *professus est . . . obligare debet, obligatio facta*, che ritornano sempre nella tav. Veleiate e' mostrano come l'atto dell'*obligare* non solo fosse separato dall'attuale *professio*, ma dovesse seguirla, non si spiegherebbero con un *pactum hypothecae* che era affatto non solenne e per il quale la semplice *professio* avrebbe potuto bastare, e che finalmente la frase *deducto vectigali*, più volte ripetuta in queste tavole, non si spiegherebbe come deduzione dall'intero valore del fondo vettigale di un capitale corrispondente al *vectigal*, ma come deduzione di fondi o di parti di fondi vettigali, onde non darebbe alcun argomento contro la *fiducia* il fatto che i fondi vettigali non sono suscettibili di mancipazione. Ed una prova si avrebbe, secondo il SAVIGNY nelle parole che si trovano nella tav. Veleiate « pro-

(1) Anche l'HUSCHKE *Acitum et patritum und der ager vectigalis*, Zeitschr. f. d. vergleich. R. Wiss. I. p. 169, ritiene che nelle fondazioni imperiali in cui l'imperatore si comportava rispetto alle cose fiscali come un privato qualunque, l'*obligare* (a differenza delle *obligationes* che si facevano colle città, secondo l'antico diritto repubblicano, per *subsignatio*, Lex Malac. c. 60, 63) era un pignoramento che avveniva col consueto contratto di pegno per mezzo de' suoi ufficiali o tacitamente secondo la *lex vacuaria*, Fr. de iure fisci 5. Cfr. il suo *Census der J. Kaiserz.* p. 2 n. 259.

(2) *Verm. Schriften* p. 63 seg.

fessus est praedia rustica deducto vectigali et eo quod Cornelius Gallicanus obligavit ».

Ma cominciando da questo ultimo argomento le parole *eo quod* o semplicemente *quod*, come p. es. al n. 17⁽¹⁾, se anche si voglia sottintendere *praedio*, ciò che non è punto necessario, non inducono per altro a ritenere che anche a *vectigali* debba pensarsi come aggiunto mentalmente *praedia*, mentre si possono collegare benissimo ai *praedia rustica* che precedono.⁽²⁾ Di più, prescindendo dall'inutilità della *professio* di fondi che non avrebbero potuto essere obbligati, non sarebbe poi grandemente strano, che proprio tutte le cinque volte in cui si trova *vectigali* sia detto « *deducto vectigali* » e non mai *deductis vectigalibus*, che cioè proprio tutte le cinque volte si tratti di un fondo solo, e mai di più fondi vettigali da escludere?

E neppure un argomento a favore può ricavarsi, dal pegno dei *coloni Lucenses* (n. 43 *Tab. Velei.*) come vuole il SAVIGNY⁽³⁾, secondo il quale vogliono pignorare più *praedia vectigalia*, ma di cui avevano la proprietà romana, tanto è vero che il valore per cui dovevano essere pignora non era il pieno valore, bensì pari a quello per cui si sarebbero potuti vendere, quindi giustamente si dice « *habita ratione etiam vectigalium* ». Ma è già strano che qui il *vectigalium* non debba avere più il significato del *vectigal* delle altre *profesiones*. A me invece sembra chiaro questo, che là dove si parla di *praedia rustica deducto vectigali* si vuol dire che tra i *praedia obligata* vi erano *praedia vectigalia*, da cui, per calcolarne il valore commerciale,

(1) *Tab. Velei.* 17, *professus est praedia rustica, deducto vectigali et quod Pomponius Bassus obligavit.*

(2) *Cir. p. es.* il n. 16 della *Tab. Velei.* « *professus est praedia rustica deducto vectigali et is quae antea Cornelius Gallicanus et Pomponius Bassus obligaverunt* », dove è abbastanza evidente che quell'*is* si richiama assai meglio ai *praedia rustica* che al *deducto vectigali*.

(3) o. c. p. 66.

bisognava detrarre il capitale corrispondente al *vectigal*, secondo quella data ragione che veniva determinata dal costume, dall'altezza dell'interesse in quella speciale regione dalla durata più o meno lunga o dalla perpetuità del fitto; invece, poichè dei *praedia vectigalia* e *non vectigalia* della colonia di Lucca alcuni sono nella loro proprietà romana e concessi ad altri come *vectigali*, altri invece non sono, altri fors'anche *vectigali* rispetto ad essa, perchè trasmessi da privati, e di tutti si parla in un solo contesto, non si poteva dire soltanto *deducto vectigali*, o soltanto *vectigalium tantummodo* o *praecipue habita ratione*, ma, secondo i casi l'una o l'altra cosa essendo vera, si doveva preferire una frase generica che si adattasse a tutte queste varie ipotesi, nè poteva probabilmente trovarsene una più appropriata di questa « *habita ratione etiam vectigalium* ». ⁽¹⁾

Però SAVIGNY stesso riconosce che la *professio* di *T. Valius Verus* pugna contro la sua opinione che qui non si parli mai di *obligatio* di fondi *vectigali*, bensì sempre di fondi *mancipabili*. Di Vero è detto che pignora il *fundum Saluvianum et campum vectigal et non vectigal*. ⁽²⁾ Egli soggiunge che nemmeno l'ipotesi che questo sarebbe

(1) HUSCHKE o. cit. p. 189, il quale respinge l'opinione di Savigny che si debbano intendere come eccettuati gli *agri vectigales*, interpreta i *praedia vectigalia* della colonia di Lucca come fondi di cui essa come proprietaria doveva pagare il canone alle vicine città. A me sembra troppo artificiosa e strana questa spiegazione. Non è certo forte argomento in suo favore, che gli *agri vectigales*, il cui pegno poteva bastare all'imperatore, non potessero essere quelli consueti, perchè un tal *pignus* avrebbe cessato di esistere collo scadere del termine della concessione (fr. 31 *de pignor.* 20. 1). Infatti l'imperatore tostochè per il mancato pagamento del canone perdeva il *pignus* essendo diminuite le sue garanzie poteva agire per la restituzione del capitale (fr. 14 *de pignor.*), e d'altra parte gli *agri vectigales* costituivano probabilmente il minor numero possibile dei fondi, in confronto della larga applicazione che aveva a quel tempo il *ius vectigale*. Nè del resto conviene figurarsi l'imperatore come un creditore non mai abbastanza soddisfatto delle garanzie offertegli; piuttosto si cercava in questi istituti di conciliare la maggiore sicurezza colle necessità pratiche e collo scopo di recare un reale beneficio ai cittadini possessori.

(2) Tab. Velei. 6. 79. n. 44. T. Valius Verus prof. est. *praedia, rustica, deducto vectigali. et obligare fund. et fundum Saluvianum et campum vec*

avvenuto per mezzo di *pignus* e non di *fiducia* è accettabile, perchè anche qui si dedurrebbero i fondi vettigali (*deducto vectigali*) e poi perchè al tempo di Traiano non sembra essere stato possibile un semplice pegno sui fondi vettigali, dovendo il *pignus* essere fondato nel *ius in re* del conduttore (fr. 16 § 2 *de pign. act.*), mentre questo *ius in re* non può essere apparso molto prima di Paolo (fr. 1 § 1 *si a. vect.*). Ma, prescindendo da quest'ultima affermazione dell'impossibilità del pegno o dell'ipoteca sui fondi vettigali cui ha già risposto il BRINZ, (p. 228)⁽¹⁾, e contro la quale potrebbe bastare la testimonianza dei nostri documenti, noto, quanto alla prima, che essa è la conseguenza di un preconcetto. Infatti, secondo il SAVIGNY, Vero col pignorare il *fundus Salvianus* et il *campus vectigalis et non vectigalis deducto vectigali*, avrebbe inteso di pignorare il fondo Salviano e il campo vettigale e non vettigale, dedotto però il campo vettigale! Ma poichè un così strano modo di esprimersi non è ammissibile nei nostri documenti, quando invece sarebbe molto semplice spiegare l'*obligatio* di Vero così, che esso abbia pignorato i suoi *praedia* in genere *deducto vectigali* e che quindi di tale deduzione fosse suscettibile il prezzo del *campus vectigalis* e non quello del *campus non vectigalis*⁽²⁾, il SAVIGNY è costretto a ricorrere ad un'altra ipotesi, altrettanto infondata, che cioè nelle parole *vectigal et non rec-*

tigal. et non vectigal. et fund. Eppiano. Tittolano. ecc. V. C. I. L. XI. 208 segg. 1147.

(1) Soltanto qui si può aggiungere che come era concessa la Publiciana per far valere il *ius in agro vectigali* (fr. 12 e 2 *de Publ. i. r. act.* 6. 2, cfr. fr. 26 *de usurpat.* 41. 3), così deve ritenersi che era concessa l'azione ipotecaria per far valere l'ipoteca sul *ius* stesso (fr. 18 *de pignorib.* 20. 1).

(2) Si noti che la frase " *professus est praedia rustica deducto vectigali* ", frequentissima nella tav. Veleiate (mentre di *vectigal* non si fa mai parola nella Bebbiana), è posta in principio come indizio che tra i fondi dichiarati ed obbligati ve ne sono di quelli in tutto od in parte vettigali. La deduzione si fa naturalmente soltanto per i *praedia vectigalia*. Si noti ancora che il *campus vectig.* e il *campus non vectig.* obbligati da Vero corrispondono perfettamente al *salus praediaque vectigalia et non vectigalia* che si trovano nella *professio* antecedente dei coloni *Lucenses*.

ligal vi sia un errore grafico, che non si renderebbe verosimile per la parola *rectigal* la quale si trova in luogo di *rectigalem*, nel che dovrebbe riconoscersi semplicemente un'abbreviazione, ma per la menzione dei fondi seguenti *et fundo Eppiano* ecc. fatta all'ablativo in luogo dell'accusativo, come esigerebbe la sintassi di tutto il periodo. A parte che tale specie di errori non si trova soltanto in questa iscrizione, ma non è rara in altre antiche, come riconosce lo stesso SAVIGNY, è ben verosimile che l'ablativo fosse il caso adoperato per i fondi nell'istromento originale od in copia di cui ebbe a servirsi colui che diede notizia di esso nella tavola Veleiate conservataci ⁽¹⁾, e che quindi si tratti di una svista abbastanza naturale. Di più un errore come questo anziché probabile, rende improbabile l'ipotesi che un altro errore sia avvenuto proprio nelle parole che immediatamente precedono.

Di anche meno valore sono gli altri argomenti. L'atto che si conserva nella tavola Veleiate e un indice delle *professiones* dei cittadini che prendevano a prestito, nella Bebiana probabilmente, come si rileva dalla sua concisione in confronto dell'altra, un estratto fatto dell'albo pubblico delle *professiones*, ad uso del magistrato cui era demandata la cura degli alimenti ⁽²⁾. Ma nella prima l'*obligatio praediorum*, salvo per le istituzioni già compiute per i fanciulli Veleiati da Cornelio Gallicano e Pomponio Basso, non è ancora avvenuta e naturalmente essa va di conserva col pagamento del capitale: sarebbe infatti inconcepibile come i Veleiati prima di ricevere il capitale lasciassero obbligare i loro fondi. Nella seconda invece l'*obligatio* dei fondi è già compiuta, e la tavola non fa che renderne conto, quindi per se non vale a confermare alcuna ipotesi sulla natura di queste *obligationes*.

(1) Cfr. C. I. L. XI p. 249 « ei qui verba concepit tribuendum videtur quod saepius nomen fundi pro accusativo positum est ablativo fortasse retento ex instrumento, quod adhibitum erat ».

(2) KARLOWA R. R. *Geschichte* p. 702, dubita che la differenza sia questa, perchè la tav. Bebiani è di bronzo.

Quanto poi alla *fiducia* che, secondo il SAVIGNY ⁽¹⁾, si usava come forma di pegno nei rapporti tra i privati e lo Stato e probabilmente anche tra i privati ed il fisco, è ormai ben noto che nei rapporti collo Stato e col *commune municipum* trovò applicazione fin da antico un sistema essenzialmente diverso di pegno. Quando si pensi quanta parte era lasciata all'opera privata anche per i servizi pubblici a Roma, e quindi nei municipii, che si modellavano sullo Stato romano, si comprende quanto fossero collegate la sicurezza e l'esistenza stessa dello Stato alla esecuzione delle obbligazioni che i privati contraevano con esso e quanto d'altra parte sarebbe stato incomodo e funesto il sistema della mancipazione fiduciaria per lo Stato come per i privati che si obbligavano verso di lui. Queste stesse ragioni avrebbero condotto ad escludere la *fiducia* nei rapporti tra il fisco e coloro che obbligavano i loro fondi per l'alimentazione. Si aggiunga poi come per tutta l'Italia andavano allora diffondendosi queste istituzioni create dall'iniziativa imperiale e che si sparsero poi anche nelle provincie⁽²⁾. Tuttociò mi induce anche a rigettare senz'altro l'ipotesi che qui potesse trattarsi di *pignus*, per l'incomodo grave del sottrarre i fondi al debitore, e perchè non avrebbe offerto le sufficienti garanzie al creditore, quando non si voglia riconoscere già protetta in questo tempo l'ipoteca in generale. Ma d'altra parte che qui debba pensarsi alla *cautio praediis*, come vorrebbe il BRUNS ⁽³⁾, non è punto ammissibile, non solo perchè il creditore molto probabilmente non era la città e nei rapporti col fisco non si parla mai di *cautio praediis* ⁽⁴⁾, ma anche perchè a questo

(1) o. cit. p. 63 seg.

(2) HIRSCHFELD *Untersuch. a. d. Gebiete d. Röm. Verwaltungsgeschichte* p. 114 seg. HENZEN o. c. p. 7 seg.

(3) *Fontes* (5. Ed.) p. 290 n. 1.

(4) Il fr. 205 *R. I.* (50, 17) di Pomponio e il fr. 6 § 10 *de iure immunit.* (50, 6) di Callistrato non provano contro l'asserto che nei rapporti col fisco non si dava *cautio praediis*. Infatti nel primo frammento si riscontra molto probabilmente la frequen-

tempo, pur ammesso che la sorte dei *praedia subsignata* fosse a un dipresso uguale a quella dei fondi ipotecati, ciò che non è opportuno qui discutere, ormai la forma più semplice del patto d'ipoteca doveva preferirsi, ed inoltre le parole sacramentali *subsignare praedia*, *praedia subsignata* mancano del tutto nei nostri documenti, come pure non vi è traccia o indizio della presenza di *praedes*, molto probabilmente necessaria per dare consistenza alla garanzia reale⁽¹⁾. Di più gli *agri vectigales*, che, come si vide, erano fra quelli obbligati, non essendo in proprietà quiritaria, non potevano essere *subsignati*⁽²⁾. Finalmente che la *praediatura* andasse lasciando il posto all'ipoteca, anche nei rapporti collo Stato, lo provano le scarse tracce che già se ne trovano a questo tempo⁽³⁾.

Il SAVIGNY nega poi la probabilità che l'azione ipotecaria generica ossia la *quasi Serviana* esistesse al tempo di Traiano. Ma anzitutto l'esistenza dell'ipoteca nei rapporti fra i privati e l'imperatore non è punto necessariamente collegata coll'esistenza dell'azione relativa, perchè altrimenti che col chiedere al pretore la formula le parti dovevano far valere i loro diritti, e le contestazioni possibili erano sottratte in questo tempo alla procedura ordinaria⁽⁴⁾. Inoltre di fronte a questa negazione pura e semplice

tissima mutazione fatta dai compilatori di *aerarium in fiscus*; nel secondo la parola *fiscus* può essere genuina, perchè già al tempo di Callistrato cominciava ad usarsi indifferentemente per *aerarium*. Non mi pare nemmeno molto probabile la congettura che sembra appoggiarsi alla c. 2 C. in quib. caus. pign. 8. 14 [15] dell'a. 214 (cfr. BRINZ o. c. p. 225 n. 2), che le *facultates fisco subsignatae* debbansi intendere come l'ipoteca generale tacita del fisco. Cfr. KARLOWA *R. R. Gesch.* I. p. 795.

(1) Cfr. RIVIER *Untersuch. über die Cautio praedibus praediisque*. § 8, p. 26. ASCOLI *Le origini dell'ipoteca e l'interd.* Salviano p. 39 seg.

(2) CICERO *pro Flacco* 32. 80. DERNBURG *Pfandrecht*, p. 31. KARLOWA *R. R. Gesch.* I. p. 795.

(3) Cfr. su ciò DERNBURG *Pfandr.* I. p. 334 seg. L'ultima traccia e questa pure alquanto dubbia si avrebbe nel citato passo di Callistrato.

(4) Non è urta contro di ciò il fatto che Nerva istituì un pretore apposito per i processi tra il fisco imperiale ed i privati. Fr. 2 § 32 *de orig. iur.* 1. 2. MOMMSEN *S. R.* II.

sta il fatto che noi troviamo un commento di Gaio *de formula hypotecaria*⁽¹⁾ oltre ad accenni diretti e non rari nel suo commento all'*edictum provinciale*,⁽²⁾ il che contraddice all'ipotesi che l'ipoteca, estesa a qualunque rapporto di credito, fosse istituito affatto recente non solo al tempo di Paolo, ma anche al tempo di Gaio. Nè il fr. 205 *de R. I.* (50, 17) di Pomponio potrebbe seriamente farsi valere in appoggio dell'ipotesi che l'ipoteca nella sua piena estensione fosse al tempo di Gaio affatto recente, appartenendo questo frammento al 39°, ossia all'ultimo dei libri di Pomponio *ad Q. Mucium*, i quali furono scritti secondo ogni probabilità sotto il regno di Antonino Pio, e quindi devonsi ritenere a un dipresso contemporanei alle opere sopra indicate di Gaio.⁽³⁾

Del resto non è forse inutile vedere più d'avvicino il valore di questo frammento,

Pomponius, libro tricensimo nono ad Quintum Mucium.

« Plerumque fit ut etiam ea quae nobis abire possint, proinde in eo statu sint, atque si non essent eius condicionis, ut abire possent. et ideo *quod fisco obligamus*, et vindicare interdum (scil. interim) et alienare et servitutem in praedio imponere possumus ».

Dice adunque il giureconsulto che per lo più le cose di cui possiamo perdere la proprietà, possono essere da noi frattanto rivendicate, alienate, gravate di servitù, non altrimenti che se non dovessero essere mai da noi perdute. Ma questa particolare condizione non sembra, a tenore di quel frammento, estendersi

p. 216, 952, 968, 980 seg. *PERNICE Volksrechtliches und amtsrechtliches Verfahren* (Festgabe für Beseler). 1885. p. 57. 58. V. anche *SALEILLES Le domaine public a Rome et son applicat. en matière artistique*. Nouv. Revue histor. d. d. franç. et étrang. XII p. 510 e seg.

(1) V. fr. 4, 15 *de pignor.* 20., fr. 2. *quae res pign.* 20. 4, fr. 11 *qui potior. in pign.* 20. 4, fr. 7 *qu. mod. pign. v. h. solv.* 20. 6.

(2) V. tra gli altri, fr. 13 § 1 *ad Sc. Vellei.* 16. 1, fr. 2 *qu. mod. pign. v. hyp. solv.* 20. 6, fr. 9 *de pignor.* 20., fr. 158 *R. I.* 50. 17.

(3) *FITTING Ueber das Alter der Schriften röm. Juristen* p. 11.

a tutte le cose obbligate senza distinzione, ma tra esse soltanto a quelle obbligate al fisco, o, per riferirci al testo genuino di Pomponio, all'erario. Si dovrebbe quindi respingere l'opinione che l'ipoteca esistesse per tutti i casi al tempo di Pomponio e solo fosse limitata, l'ipoteca, od una forma simile ad essa la *cautio praedii*, all'erario ⁽¹⁾. Ma io credo che la portata di questo frammento sia ben diversa. Anzitutto, se avesse realmente il valore di escludere l'esistenza dell'ipoteca, dovrebbe escluderla anche nei rapporti tra locatore e conduttore di un fondo rustico, ciò che è inammissibile perchè l'ipoteca nei rapporti fra locatore e colono è senza dubbio molto più antica, anteriore a Cicerone ⁽²⁾ ed è d'altra parte inconcepibile che siasi sentito il bisogno della *quasi-Serviana* soltanto quasi due secoli dopo. Non è ben chiaro di che cosa trattasse il lib. 39° *ad Q. Mucium* a cui il frammento appartiene ⁽³⁾, è invece chiaro che questo testo si collega direttamente col fr. 67 *de contrah. empt.* (18, 2), che sembra anzi esserne la immediata continuazione. Ma sono in ogni modo possibili due ipotesi: o l'*obligatio* all'erario era indicata come un esempio della massima posta a capo del frammento che per lo più le cose di cui possiamo perdere la proprietà si considerano come se non si trovassero in questa condizione e l'esempio dato, riferentesi alla *praediatura*, non escluderebbe la possibilità di altri esempi, o il testo si riferiva all'obbligazione all'*aerarium* e al caso seguiva la massima generale; allora i compilatori, i quali hanno certamente in più luoghi rimaneggiato questo testo (*fiscus per aerarium, ideo, servitutem in praedio imponere*) avrebbero inver-

(1) Infatti CULACIO nel suo breve commento a questo passo (*Comm. in tit. de div. reg. iur. ant.* ad h. l. VI, 2214 Prati) si affretta a soggiungere dopo *fisco «vel privato obligamur»*.

(2) WLASSAK *Das Edict und Klageform* p. 136.

(3) Secondo il VOIGT *Ueber das Aelius-und Sabinus System*, Tav. I, quel libro avrebbe trattato dell'*operis novi nuntiatio*.

tito i due concetti congiungendo i due periodi con un *ideo* e questa seconda ipotesi mi sembra la più probabile.

Ma anche l'ipotesi Henzeniana, che l'imperatore concedesse una somma per gli alimenti ad una data *civitas*, i cittadini ricevessero parte di quel denaro mancando i loro fondi, per indurli a riacquistarli coll'imposizione di un *vectigal* corrispondente alle *usurae*, non solo non si concilia col fatto che la città obbligava i proprii fondi, ma anche col fatto che nelle tavole si parla di *usurae* e di *obligatio praediorum* e non di *vectigal* o di *mancipatio*⁽¹⁾, e che il sistema della mancipazione e della remancipazione non sarebbe stato applicabile ai fondi vettigali, che pure, come si è cercato dimostrare, trovavansi tra quelli obbligati.

Nè è lecito supporre, come fa MATTHIAS⁽²⁾ il quale sulle orme di HENZEN e di BACHOFEN⁽³⁾ ritiene che il sistema tenuto in tali istituzioni fosse quello di trasformare la proprietà quiritaria in diritto vettigale analogamente all'istituto Pliniano, che sui fondi già vettigali non sarebbe stato imposto nuovo diritto vettigale⁽⁴⁾ (*deducto vectigali*), perchè bisognerebbe anche ammettere come giusta l'opinione testè combattuta di SAVIGNY, che cioè quella frase si riferisca all'*ager vectigalis* e non al *vectigal*. Il MATTHIAS, mentre respinge giustamente l'opinione di HUSCHKE⁽⁵⁾ secondo il quale Plinio avrebbe conservato la proprietà sul fondo da esso mancando e ripreso, perchè fondata sopra una interpretazione troppo rigida della frase «semper dominum a quo exerceatur inveniet» (ep. VII, 18), a torto poi vuol trovare nel fr. 7 § 2 *de usu fructu* (7. 1) l'esempio di una istituzione alimen-

(1) Lo nota l'Henzen stesso (o. cit. pag. 26).

(2) *Die Röm. Grundsteuer und Vectigalrecht* p. 70 seg. Cfr. dello stesso *Röm. Alimentarinstitution und Agrarwirtschaft* Jahrb. f. d. Nationalök. u. Stat. X. N. S. p. 505 seg. p. 508.

(3) BACHOFEN *Pfandr.* I. p. 226.

(4) Jahrb. f. d. Nationalök. X. N. S. p. 406 n. 1, p. 508.

(5) Zeitschr. f. d. vergl. R. Wiss. I p. 185 seg.

taria nella forma del diritto vettigale. In questo testo, come nel fr. 12 *de alim. leg.* (34. 1), si parla di fondi dal cui reddito si devono trarre gli alimenti, i quali costituiscono un onere imposto al legatario od all'erede; ma nel caso del fr. 12 cit. il fondo è a tale scopo obbligato *pignoris iure* (cfr. fr. 9 *de ann. leg.* 33. 1), nel caso del fr. 7 § 2 l'assegnazione di tutto il reddito o di parte di esso, non è detto, se fosse assicurata per volere del testatore con *pignus* a favore dell'alimentando, ma non perciò questo onere acquista il carattere di *vectigal*, nel senso di canone di un fondo vettigale, perchè manifestamente i fondi nell'un caso e nell'altro rimangono in proprietà od in usufrutto rispettivamente degli eredi o del legatario ⁽¹⁾.

Inoltre le fonti giuridiche, a cui questi importanti documenti pubblici si rassomigliano per la precisione del linguaggio, parlano benissimo di *obligare rem, fundum*, quando si tratti di pegno o di ipoteca, ma non quando si tratti di costituzione di diritto vettigale. Nè certo fornisce una prova contraria sufficiente il passo di HYGINUS (116. 5. 19 Lachm.), dove parla di *agri vectigales qui obligantur populo romano*, tanto più che gli *agri vectigales* di cui Igino discorre ⁽²⁾ sono il suolo provinciale. In ogni modo questo passo potrebbe bastare per la prova che si può dire « *agri vectigales qui obligantur domino* », ma non che *agri obligati* o *qui obligantur* si possa intendere per *agri vectigales*.

La conclusione a cui si giunge è del resto ora la più comune

(1) Cfr. l'*obligatio Ferentina* e l'*Ariminensis*. BRUNS-MOMMSEN *Fontes*, p. 293, 294. Il MATTHIAS poi (*D. Rom. Grundst. u. Vectigalr.* p. 73 n. 4) osserva, circa la sua opinione della doppia mancipazione per costituire il diritto vettigale, che il BRUNS (*Fontes* 4. Ed. p. 224 n. 1) si dichiara contro la necessità della *mancipatio* e della *remancipatio* dando importanza specialmente all'*actus publicus* ed all'influenza del *ius publicum*. Ma BRUNS dice invece che nelle obbligazioni fra lo Stato ed i privati si preferiva la *praedictura* alla *mancipatio fiduciaria* ed al pegno, come garanzia reale, ma non la *praedictura* in confronto alla costituzione del diritto vettigale per doppia mancipazione che proprio non ha con quella rapporto alcuno.

(2) Cfr. dello stesso p. 117, 5-11 Lachm.

tra gli scrittori, in queste *obligationes praediorum* non deve vedersi nè *fiducia*, nè pegno manuale, nè *praediatura*, ma ipoteca (1). Il KARLOWA (2) ritiene che la costituzione della garanzia in queste grandi istituzioni era una questione di diritto amministrativo e che si presentava qui una connessione degli atti di pegno ed una certa pubblicità, quali colla costituzione delle ipoteche comuni private e prive di forme non potevano raggiungersi. Alla maggiore assicurazione del fisco ed alla stabilità delle istituzioni contribuiva, a mio credere, già sufficientemente il valore molto superiore degli immobili pignorati e la sorveglianza dei magistrati imperiali (3), ma la mancanza di qualsiasi speciale designazione nei documenti tramandatici, come mi fa concludere per la mancanza di *praedes* e quindi anche di una *cautio praediis*, così mi fa ritenere che molto probabilmente non siano esistite speciali assicurazioni personali (*fideiussores*, *sponsores* o *fidepromissores*) nè altra qualsiasi speciale garanzia, e che qui siamo in presenza dell'ipoteca pura e semplice, quale appare nei rapporti privati. È evidente, che trattandosi di istituzioni amministrative così grandi e complesse, si dovessero cercare tutti i mezzi per semplificarle, onde renderne agevole l'attuazione dovunque: se il loro meccanismo fosse stato molto complicato, se si fossero domandate molte e varie assicurazioni ai cittadini, non avrebbero potuto certamente diffondersi nelle varie regioni italiche e provinciali. Senza dubbio l'istituto dell'ipoteca presentava non lievi inconvenienti, non essendo riconosciuti nel sistema ipotecario romano i principii della specialità e della pubblicità e certamente non vi rimediavano abbastanza alcuni mezzi o prin-

(1) HUSCHKE *Census der Kaiserzeit* p. 128 n. 529. *Zeitschr. f. d. vergl. R. W.* 1, p. 169. BRINZ o. c. e *Pandekt.* (2. Ed.) III § 446. HIRSCHFELD *Verwaltungsgesch.* p. 115.

(2) *R. R. Gesch.* p. 793.

(3) Questi erano i *praefecti* ed i *procuratores alimentorum*, dai quali dipendevano i *quaestores alimentorum*, che erano impiegati municipali.

cipi correttivi (cfr. fr. 9 § 1 *qu. m. p. r. hyp. solv.* 20. 6, Paul. *Sentent.* V. 7. 16, fr. 6, 7, 8, 9, *de pignor.* 20, 1) ma se questi inconvenienti erano ben lungi dallo sconsigliarne l'uso tra privati, non si vede perchè avrebbero dovuto sconsigliarne l'uso nei rapporti coll'imperatore e col fisco. Soltanto si può dire che in quel tempo era ignoto un sistema più perfetto ⁽¹⁾. Il MATTHIAS ⁽²⁾ osserva che questi inconvenienti sarebbero stati tolti dal diritto vettigale. Ma, prescindendo da quanto si è già detto contro una tale ipotesi, devesi anche notare che non il diritto vettigale, ma il *ius emphyteuticum* era in uso sulle terre del fisco e del principe, e di questo diritto che per la sua natura va distinto dall'altro, per quanto i due istituti si siano fusi nella legislazione posteriore (V. D. 6. 3 *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur*, fr. 15 § 1 *qui satisd. cog.* 2. 8) non vi è alcuna traccia nelle tavole alimentari ⁽³⁾.

II.

Già il PERNICE ⁽⁴⁾ aveva notato come non doveva attribuirsi il carattere di fondazione *ad pias causas*, nel senso giuridico che ebbe poi questa frase, alle istituzioni alimentari imperiali e private e che tale concetto e nemmeno concetti analoghi furono conosciuti dalla giurisprudenza classica. Il BRINZ però nella presente monografia e più particolarmente nell'ultima edizione delle sue Pandette ⁽⁵⁾ trova che nella perduranza o perpetuità della destinazione deve riconoscersi il carattere di fondazione, in senso

(1) Cfr. BRINZ o. c. p. 224.

(2) *Die röm. Grundsteuer und Vectigalrecht* p. 71. Jahrb. f. d. Nationalök. u. Stat. X. N. 8. p. 508.

(3) Cfr. LATTES *Studi storici sul contratto di enfiteusi* p. 32 seg. Nè ciò resta infirmato dalle osservazioni che fa in proposito il MATTHIAS, Jahrb. cit. p. 507.

(4) *Labeo* p. 254 seg.

(5) III. § 446 p. 545 seg.

attivo, non solo quando lo scopo stesso sia il titolare del patrimonio (Zweckvermögen), ma anche quando non gliene appartenga la proprietà, ma sia soltanto destinato per esso come *modus* di una liberalità tra vivi o *m. c.* ed in questo senso vi sarebbero fondazioni molto prima dell'era cristiana. La questione può sembrare di parole e tale sembra infatti anche al BRINZ, il quale per altro cerca nel diritto privato una figura corrispondente alle istituzioni alimentari non già nei consueti legati coll'onere degli alimenti (D. 34. 1) ma piuttosto in quelli fatti a favore della *familia liberorum*. Ora per quanto debba riconoscersi nel testo che vi si riferisce (fr. 4 pr. *de alim. v. cib. leg.* 34. 1) che il diritto degli alimenti si trasmette agli eredi dei liberti, ciò è sempre ben diverso da quanto avviene nelle istituzioni alimentari, dove non già i discendenti degli attuali *pueri* e *puellae* saranno i beneficiati, bensì nuovi *pueri* e *puellae* che verranno a trovarsi nella condizione di questi. Si vede bene come il concetto di fondazione attiva non si applica bene alle nostre istituzioni, le quali d'altra parte non hanno, come si è veduto, il carattere di liberalità fatta alla *civitas*, *cum onere*. La loro perpetuità espressa così vivacemente nell'iscrizione di Ferentino ⁽¹⁾, dove a proposito delle istituzioni alimentari di Traiano si dice *qua aeternitati Italiae suae prospexit*, come pure nell'*obligatio Ferentinus* ⁽²⁾ e nelle istituzioni private di Plinio ⁽³⁾ e di Macrina ⁽⁴⁾ non basta a giustificare la denominazione, come non è ammissibile che gli imperatori cristiani abbiano desunto il pensiero delle fondazioni a scopo pio dalle istituzioni dei pubblici alimenti costituite dagli imperatori Nerva, Traiano, Adriano, Antonino. Resta sempre una grande differenza, ed è che i primi crearono

(1) WILMANN, 2853.

(2) C. I. L. X. 580 n. 5853.

(3) Ep. 7, 18.

(4) C. I. L. X, 628 n. 6328, « *pueri puellaeque per successiones alimenta accipiant*.

dei fondi appartenenti allo scopo⁽¹⁾ e non ai singoli beneficiati, questi non li attribuirono nè all'uno, nè agli altri. Sebbene probabilmente sia cessata col regno di Costantino l'istituzione dell'*alimentatio*,⁽²⁾ le fondazioni pie dell'era cristiana non possono ritenersi come una successione di questa, ma come un portato dei nuovi tempi. Le *alimentationes* sono più dappresso all'istituto delle *frumentationes* ed alla cura dell'*annona*, e quindi insieme con esse formano un complesso di provvedimenti di ordine essenzialmente economico e politico; le *piae causae* propriamente dette, s'ispirano invece all'ascetismo ed al sentimento religioso, e si collegano coll'ordinamento ecclesiastico.⁽³⁾ Forse è più prossimo al vero chi mette in relazione queste fondazioni coi *templa* dell'era pagana.⁽⁴⁾

D'altro lato questo concetto di fondazione non giova per spiegarci il meccanismo giuridico delle istituzioni alimentari imperiali e, come il BRINZ stesso confessa, non sarebbe che una parafrasi

(1) Con ciò non intendo di toccare la questione della natura giuridica delle fondazioni od in genere delle così dette personalità fittizie. V. un esame particolareggiato delle varie opinioni in DEMELIUS (*Ueber fingirte Persönlichkeit* Jahrb. f. d. Dogm. [v. Ihering.] IV. p. 115 segg.), il quale trova il sustrato della cosiddetta persona giuridica nel patrimonio personificato, cioè tale che non che appartenga a persona, non già come se appartenga a persona naturale. Invece l'elemento corporativo o la mancanza di esso oltrepasserebbe secondo il Demelius (p. 136) i confini del diritto privato.

(2) HIRSCHFELD o. c. p. 122. HENZEN o. c. p. 56 segg.

(3) BOTH Jahrb. f. d. Dogm. (v. Ihering) I p. 96 segg. A pag. 198 egli dice: *Erhell daraus dass Römische Recht Privatstiftungen d. h. solche die nicht im kirchlichen Verband standen nicht kannte.* Altrove (p. 197 segg.) egli mostra che le fondazioni dirette a *piae causae* non avevano nel d. r. una personalità autonoma per un principio giuridico, non era nemmeno data al fondatore facoltà di attribuire ad esse personalità autonoma, ma poichè quegli scopi potevano essere ottenuti soltanto come scopi ecclesiastici, dovevano avere una personalità dipendente da quella della chiesa. Quindi le decisioni del d. r. sono ispirate al medesimo principio che informa quelle del diritto canonico del M. E. e se ne distinguono soltanto perciò che al vescovo non appartiene una disposizione del patrimonio per altri scopi ecclesiastici.

(4) Cfr. PERNICE *Labeo* I. p. 254 segg.

della frase delle tav. alimentari « *obligarunt praedia, ut (unde) pueri puellaeque alimenta accipiant* ». A me sembra che per tentare di porre in luce la natura giuridica loro conviene anzitutto mettere in sodo questo punto, che l'istituzione è esclusivamente imperiale, non solo in quanto i capitali provenivano dal fisco o dall'imperatore, ⁽¹⁾ ma in quanto erano destinati direttamente ai fanciulli bisognosi delle varie *civitates* senza l'intervento della *civitas* stessa, ossia senza che i capitali o gli interessi fossero ad essa donati. Contro di ciò non starebbe certamente il fatto che per rendere più facile l'impiego allo scopo, le casse alimentari fossero stabilite in ciascuna città e ne fosse affidata l'amministrazione, (o più probabilmente i dettagli di essa) a magistrati municipali (*quaestores alimentorum*), tanto più che sopra di essi vi erano i *procuratores* ed i *praefecti alimentorum*.⁽²⁾ L'esempio del *Ligures Baebiani* (III. 21. 23 tab. Baeb.) obbliganti i loro fondi e tenuti per il prestito di 100,000 HS alle usure relative, urtava non solo contro la possibilità che la *civitas* stessa potesse essere la titolare dei capitali, sia perchè propri fin da principio, sia perchè ad essa donati, ma anche che potesse essere la titolare degli interessi, perchè avrebbe nel primo caso obbligato i fondi, nel secondo avrebbe dovuto gli interessi a se stessa.

Chè se il capitale era prima e continuava ad essere poi dell'imperatore o del fisco, gli interessi non avrebbero potuto spettare senz'altro alla *civitas*, perchè questa sarebbe stata avvantaggiata da una convenzione fatta tra il fisco ed i proprietari, stipulazione che in d. rom. non ha valore se non in casi ecce-

(1) *Alimenta Caesaris, sacra pecunia alimentaria* HENZEN, 5167. WILMANN, 208. AUREL. VICT. c. 12 « [Nerva imperator] puellas puerosque natos parentibus egestosis sumptu publico alii fuisse ». Pare che la loro alimentazione fosse in questo tempo a carico dell'erario. Il testo non dà però alcuna luce sul meccanismo delle istituzioni alimentari.

(2) Cfr. MOMMSEN S. R. II, p. 1031 e n. 4, 5.

zionali. È dunque poco attendibile, a mio credere, la congettura di MOMMSEN ⁽¹⁾, che fa intervenire i *Ligures Baebiani* quali costituenti la *civitas* come creditori e percettori degli interessi. Nè solamente essa non trova il suo riscontro in alcunchè di simile nella tavola Veleiate, di poco ad essa posteriore e che dovette, secondo ogni probabilità, essere informata allo stesso sistema, ma, dato anche che tale percezione debba intendersi come uno spediente amministrativo, questo sistema era in contrasto colla cura che dimostrano gli imperatori per assicurare il pagamento degli interessi, mentre della facilità colla quale si sperperavano i denari dalle amministrazioni delle *civitates* ci fa testimonianza il celebre passo di Plinio (ep. 7, 18) « Numeres rei publicae summam. Verendum est ne dilabatur ». Infatti Plinio si decide alla fine per la riassunzione del fondo coll'imposizione del *vectigal* di 30,000 sesterzi.

Se la congettura del MOMMSEN, prescindendo da altri particolari, come quello che qui si parli di interessi semestrali e non

(1) BRUNS-MOMMSEN *Fontes* p. 228. Tab. Baeb. pr. « Qui [infra]s[cripti] s[unt] ex praecepto optimi maximi[ue] principis obligarunt praedia ut ex empto Ligures Baebiani [usuras semestres] [infra]s[criptas] percipient[ur] e[st] ex indulgentia eius pueri puellaeque a[limenta] accipient » cfr. *I. N.* 354. Invece la lezione proposta dall' HENZEN (o. c. p. 93), da cui solo leggermente si discostano tutte le altre e ben poco aggiunge a quanto si legge chiaramente nel testo, è questa « ob liberalitatem optimi maximi[ue] principis obligarunt praedia ex proposito Ligures Baebiani [unde] ex indulgentia eius pueri puellae[ue] a[limenta] accipient ». La lezione del BORGHESI (Bullet. dell'inst. archeol. 1835 p. 147) differisce da quella dell' HENZEN solamente in ciò che in luogo di *ex proposito* o *ex proscripito* (cfr. HENZEN, o. cit. p. 65) ha *de proprio*. Ma deve si notare che la terz'ultima delle *litterae fractae* 110 che appaiono dopo la lacuna che segue *pra* e che dovrebbero essere gli avanzi delle tre ultime lettere *rio*, non può essere la coda di un *r* e quindi questa lezione è da escludersi. A torto invece il KARLOWA (*R. R. Gesch.* I. p. 794 n. 1) afferma, sulla testimonianza di MOMMSEN (*I. N.* p. 71) che quelle tre lettere non possono che essere avanzi di *tio o ito o pio*; mentre potrebbero benissimo indicare anche *pto* (così ora MOMMSEN, *ut ex empto*: si potrebbe anche pensare a *ex praescripto* o *subscripto* o *infra-scripto* o *scripto*), più difficilmente *cto*, come già HUSCHKE (*Zeitsch. f. d. vergl. R. W. L.* p. 69 n. 4) il quale colmava la lacuna così: *ob HS [IIII] et octo*. Cfr. DE RUGGIERO *Catalogo del Museo Kircheriano*. 1878. p. 40, 41.

annui, mentre la bassezza del tasso ($2\frac{1}{2}$ per cento), in confronto del 5 per cento che è nella tavola Veleiate, si può spiegare dalla diversità delle regioni, là dove egli propone *ex empto*, è necessariamente arbitraria per l'interruzione del testo, non è, però a mio avviso, nemmeno verosimile. Infatti tutto quanto si legge chiaramente prima e poi, coll'introduzione di queste due parole non darebbe un significato chiaro e le varie ipotesi che si potrebbero foggiate su questa base congetturale, si allontanerebbero anche più dalla probabilità. Credo quindi che una congettura qualsiasi, per avere un maggior grado di verosimiglianza, debba poggiarsi su quella parte del testo la cui lezione non lascia dubbi. Da questa rileviamo con sufficiente certezza che i Liguri Bebiani per disposizione o, se così vuolsi, per la liberalità di Traiano pignoravano i loro fondi affinché per tal modo i fanciulli e le fanciulle povere ricevessero gli *alimenta*. Posto ciò, giacché nessuna delle congetture passate qui in rassegna va esente da gravi difficoltà e nemmeno quella del BRINZ sembrami le risolva, si dovrebbe, a mio avviso, pensare a qualche cosa di molto simile al concetto di BRINZ, ma che offre a mio credere una migliore spiegazione giuridica di questi istituti.

Si sarebbe in presenza, secondo me, ad un negozio del tutto simile alla costituzione di rendita perpetua semplice o censo, che invece si vuole generalmente ritenere come istituto non romano. ⁽¹⁾ Poiché era nell'intenzione dell'imperatore che prestava i capitali di non ritirarli, ben inteso, sempre che gli interessi fossero stati puntualmente pagati, poiché infatti si trattava di una *largitio*, di un atto di liberalità con cui si mirava ad eternare l'istituto dell'alimentazione, non altrimenti di quello che avveniva per le alimentazioni private nelle quali i benefattori rinunciavano

(1) Cfr. POTHIER *Trattato della costituzione di rendita* n.º 7 e seg., p. 4 seg. (trad. it.) Livorno 1827, il quale pensa con MOLINEO (*Tract. de usuris, Quaestio 75.* che il primo vestigio di questo contratto si trovi nella nov. 160 di Giustiniano.

certamente alla ripetizione, poichè d'altra parte si voleva provvedere non solo a favorire i matrimonii ed il buon allevamento della prole, come ci attesta Plinio nel suo Panegirico ⁽¹⁾, ma anche alle sorti già alquanto compromesse dei medii e piccoli proprietari in Italia, ⁽²⁾ l'imperatore Traiano, come già il suo antecessore Nerva ⁽³⁾ e come poi i suoi successori, dovette cercare di raggiungere il doppio intento con questo istituto per cui egli faceva una specie di mutuo ipotecario ai possessori delle varie località a modico interesse, senza stabilire espressamente la rinuncia alla ripetizione, di cui però, almeno come provvedimento generale, non appare esempio nella storia, ⁽⁴⁾ ma

(1) C. 26 e 27. Cfr. SURT. Aug. 41. 46. DIO CASS. 51. 21. MARQUARDT *Staatsverwalt.* (2^a Ed.). II. p. 142.

(2) WOLF *Von einer milden Stiftung Traians*, p. 8. HIRSCHFELD *Verwaltungsgesch.* p. 115. MATTHIAS *Röm. Alimentarinstit. u. Agrarwirtsch.* Jahrb. f. d. Nationalök. u. Stat. X. N. S. p. 501 seg. Cfr. MOMMSEN *Hermes* XIX. p. 393 seg.

(3) In proposito, debbo alla squisita cortesia del prof. DE RUGGIERO una notizia da lui comunicatami a voce, ma che si trova riferita con maggiori e più utili schiarimenti nel fascicolo del suo *Dizionario epigrafico* alla voce *Alimentatio*, di prossima pubblicazione. L'imperatore Nerva per provvedere alle sorti della piccola proprietà in Italia fece una legge agraria allo scopo di dividere terre demaniali ai privati e, ritornando all'antica forma repubblicana, invece di mandare alla distribuzione di quelle terre un capo militare, mandò un magistrato. C. I. L. VI. n. 1548 [*misso? a*] *dico Nerva ad agros dividendos..... [comiti imp.] Caesaris Nervae Traiani Aug. Germ. Dacie.... [dum] exercitus suos circumit leg. propr. provinc. Belgic [ae adlecto inter] patricios ab imperatoribus diviis Vespasiano et [Tito].....* Cfr. Dig. 47, 21, 3, 1. alla quoque lege agraria, quam divus Nerva tulit. DIO CASS. 68. 2. PLIN. *ep.* 7, 31, 4, a Corellio nostro ex liberalitate imp. Nervae emendis dividendisque agris adiutor adsumptus. È dunque probabile che l'imperatore Nerva, al quale appartengono le prime istituzioni alimentari, intendesse favorire anche con queste il ceto dei piccoli proprietari e che Traiano, continuatore dell'opera sua, anche sotto questo riguardo ne seguisse le orme.

(4) Un esempio di questo genere non può, a mio avviso, riconoscersi in ciò che ci narra CAPITOLINO di Pertinace (*vita Pertinacis*, c. 9) « *alimentaria compendia quae noem annorum ex istituto Traiani debebantur, obdurata cecundia sustulit* » come invece pare al MOMMSEN (*S. R.* II. p. 1032 n. 3), il quale, proponendosi la questione se Marco, nelle angustie finanziarie del suo regno, non si sia trovato nella necessità di ritirare i capitali alimentari dai possessori e conseguentemente passare alle casse dello Stato l'obbligo degli interessi, tende a riconoscere qualche cosa di

senza stabilire nè punto nè poco l'obbligo o il tempo della restituzione. Insomma si rimandava la restituzione del capitale ad un'epoca indefinita.

Con questo sistema si provvedeva al duplice scopo di rendere perpetuo ed incrollabile l'istituto dell'alimentazione e di favorire nel tempo stesso il medio ed il piccolo possesso. Gli interessi che i pignoranti pagavano, e dovevano certamente pagare, se non volevano perdere i loro fondi, andavano nelle casse imperiali stabilite nelle singole città, perchè così esigeva la speditezza dell'impiego. Nel caso poi di alienazione del fondo o di trasmissione *mortis causa*, l'imperatore aveva, si può dire, di fronte a sè un doppio ordine di obbligati, cioè i successori universali del primitivo proprietario ed i suoi successori particolari nel fondo pignorato; se i primi non pagavano puntualmente gli interessi convenuti (cfr. fr. 13 § 6 *de pignor.* 20. 1), egli domandava, oltre a questi la restituzione del capitale,

simile in questo provvedimento di Pertinace. Invero io confesso di non saper trovare una parola in quel passo che valga a suffragare una tale congettura. È anzi opportuno, in proposito, ricordare la ripetuta menzione che si fa nel panegirico di Plinio (c. 26 e 27) della liberalità di Traiano il quale concesse gli alimenti e la frase notevole del c. 26, 4 « *quod erogatur in posteros* » che sembrami alludere chiaramente alla piena devoluzione del capitale allo scopo. L'HIRSCHFELD invece (*Verwaltungsgesch.* o. cit. p. 122) induce da quel passo che Pertinace non si sarebbe trovato in grado di pagare gli arretrati di 9 anni rimasti dal tempo di Commodo. Non è facile dalla semplice lettura indurre il significato di questo oscuro testo, ma una tale congettura spiegherebbe l'*obdurata verecundia* e starebbe certamente bene in connessione con quanto Capitolino dice prima donde appare che Pertinace cercò provvedere al dissesto dell'erario. Onde io credo di dover preferire questa opinione anche a quella dell'HENZEN (o. c. p. 48) il quale, pur riconoscendo che furono male interpretate quelle parole di Capitolino da coloro, che ritennero in base a quel passo che Pertinace abbia abolito interamente l'istituto, (MURATORI, DE LAMA ivi citati), crede che egli abbia soltanto rimesso gli arretrati non le *obligationes*, per la miseria in cui versava l'Italia in quel tempo (Cfr. HERODIAN. II. 4). A mio avviso, nè la miseria dell'Italia, nè il fatto che Pertinace era stato pochi anni prima *praefectus alimentorum* (cfr. HENZEN o. c. p. 49), danno ragione sufficiente per infirmare la congettura dell'HIRSCHFELD.

e non ottenendola, si rivolgeva al nuovo proprietario per ottenere da esso, od altrimenti, sul prezzo dei fondi pignorati, l'intera somma dovutagli. Così la costituzione di una rendita, dietro cessione di un capitale che di fatto non veniva ripetuto, assicurata sopra fondi di molto maggior valore, perchè ciò mentre non gravava soverchiamente il debitore serviva mirabilmente a mantenere salda l'istituzione alimentare, corrispondeva a quell'istituto che a traverso al medio evo ed all'epoca moderna è pervenuto sino a noi, sia sotto la forma di rendita consolidata dello Stato, a fondo, se non perduto, certo ripetibile soltanto a tempo indefinito e come istituto di puro diritto privato quale è definito e regolato negli articoli 1782 e seguenti del nostro codice civile. Il basso saggio degli interessi che si accorda colla costituzione di tali rendite distoglieva i proprietari dal chiedere il riscatto del capitale ed in ogni modo invogliava altri ad assumere il prestito o la cessione che dir si voglia.

D'altra parte non è a pensarsi che i *pueri* e le *puellae* povere avessero tale diritto che potesse farsi valere con un'azione del diritto civile, nè da sè, nè come facenti parte della *civitas*. Un'azione in proprio non poteva spettar loro, perchè appunto il negozio non poteva giuridicamente favorirli; per lo stesso motivo la *civitas* di cui formavano parte non poteva far valere le loro ragioni e nemmeno in nome proprio per quanto direttamente interessata trattandosi d'utilità cittadina, anche perchè era chiaro nel concetto informatore di queste istituzioni, che alla *civitas* non fosse dato modo di profittare del danaro stabilito per scopi benefici determinati. Quei *pueri* e *puellae* avevano, a mio avviso un diritto simile a quello che hanno oggi coloro i quali si trovano nella condizione di essere beneficati da un lascito o da una fondazione a scopo pio o di studii, essi di regola non possono farlo valere che per via amministrativa.⁽¹⁾ Così quei *pueri*, ossia per essi i

(1) Cfr. PLIN. *Paneg.* c. 26.3.

genitori od i tutori non avrebbero potuto rivolgersi che ai *quaestores* e poi ai *praefecti* ed infine all'imperatore stesso.

Alla congettura qui esposta non si possono opporre le obiezioni fatte dal SAVIGNY⁽¹⁾ all'opinione dello STIGLIZ⁽²⁾ che vedeva in tale negozio una compera di fondi (*Gültenkauf*) da parte dei cittadini Veleiati e Bebiani, in cui il prezzo o la condizione dell'alienazione fosse un determinato *vectigal* o interesse (*census constitutivus*), ossia una rendita fondiaria. Oltre che contro una tale ipotesi pugnano le parole del testo che parlano di *usurae* e non di *vectigal* e la difficoltà in cui si sarebbe trovato l'imperatore od il fisco di avere a sua disposizione tanti fondi, per indi alienarli, e il grave danno che avrebbe sofferto per rivenderli ad un prezzo tanto più basso della stima, sul quale si sarebbe calcolato un interesse bassissimo, l'essenziale di una tale vendita sarebbe stato che il proprietario del fondo avrebbe dovuto pagare un annuo *vectigal* e ciò, come osserva SAVIGNY, era impossibile in diritto romano. Inoltre, giustamente egli aggiunge che lo stesso scopo si sarebbe potuto raggiungere se i Veleiati od i Liguri Bebiani avessero riacquistati i fondi già proprii come *agri vectigales*, ma ho già fatto rilevare le ragioni per cui debbesi respingere una tale ipotesi.

Ma se la congettura qui data non incontra le difficoltà che già furono mosse a quella dello STIGLITZ, essa trova poi una particolare conferma in un testo che si addusse assai di frequente a provare l'esistenza dell'istituto della rendita semplice in d. rom., e che, a mio avviso, ci indica quale fosse la condizione fatta ai cittadini pignoranti delle nostre tavole, il fr. 33 *de usuris* (22.1): Ulpianus, libro singul. de off. curat. rei publ. « *Si bene contocatae sunt pecuniae publicae in sortem inquietari debitores non*

(1) O. c. p. 61.

(2) *De usu ac praestantia tab. Traianae in iure romano.*

debent et maxime si parient usuras: si non parient, prospicere rei publicae securitati debet praeses provinciae, dummodo non acerbum se exactorem nec contumeliosum praebeat, sed moderatum et cum efficacia benignum et cum instantia humanum: nam inter insolentiam incuriosam et diligentiam non ambitiosam multum interest. §. 1. *Praeterea prospicere debet ne pecuniae publicae credantur sine pignoribus ulonets vel hypothects.*

Da questo testo appare come facesse parte del sistema amministrativo romano il principio di non chiedere il capitale, quando esso fosse posto ad interesse e fosse stato impiegato al sicuro; una fra le tante possibili applicazioni pratiche si avrebbe avuta nelle nostre istituzioni, ove i beni pignorati assicuravano molte volte il valore del capitale. Una esplicita conferma del principio si ha in una vessata cost. di Costantino (c. 2 *de debit. civitat.* 11. 33 [32]) e finalmente la nov. 160 di Giustiniano, secondo i più, erige ad istituto giuridico ciò che fino a quel tempo era stato piuttosto istituto di fatto.⁽¹⁾

Altra questione che può farsi è se questi *foenora* e le relative *obligationes praediorum* fossero volontarie o forzose. L'una e l'altra ipotesi permettono di formulare le tavole alimentari, specialmente la Veleiate, ove occorrono sempre le frasi di *accipere debet, obligare debet.*⁽²⁾ Sembrerebbe però che una volta fissato il sistema delle alimentazioni, per stabilirlo fermamente, non si dovesse rifuggire dal costringere i possessori riluttanti a contrarre il *foenus* e dare l'ipoteca richiesta. Ma d'altra parte il modo col

(1) Nella Nov. 160 Giustiniano dice: « Illam de creditoribus conscripsimus (cioè la cost. Giustiniana per cui il creditore non poteva ricevere gli interessi, quando questi avessero raggiunto un ammontare uguale al capitale); praesens vero species illam non attingit, si quidem hoc magis annuo redditui quam usurarum praestationi simile videtur ». Le *usurae* prendono qui decisamente il carattere di rendita. Cfr. POTIER o. c. cap. 8.

(2) Anche le parole *ex praecepto* proposte da MOMMSEN (v. n. 63) non parlerebbero in modo certo per un *foenus* ed una *obligatio forzoza*.

quale sembra avvenissero tali mutui ed obbligazioni di fondi ⁽¹⁾ parlerebbe piuttosto per una spontanea accettazione di condizioni già fissate in generale e fatte note al pubblico. Anche il probabile scopo secondario di queste istituzioni, quello di favorire il piccolo possesso, si concilia certamente assai meglio coll'ipotesi di una spontanea contrattazione. E tanto più facile diventa l'ammettere questo, quando si accetti la congettura qui data, per la considerazione che senza difficoltà e quindi senza ricorrere ad un sistema di costrizione si sarebbero trovati in numero sufficiente proprietari i quali non avrebbero avuto a temere la ripetizione del capitale e sarebbero stati tenuti ad un interesse relativamente modico. ⁽²⁾

Roma, Febbraio 1889.

GINO SEGRÈ

(1) Cfr. KARLOWA *R. R. Gesch.* I. p. 791.

(2) Infatti in quest tempo la misura legale dell'interesse era del 12 per cento (*centesimae usurae*). Cfr. PADELLETTI-COGLIOLO *Manuale* p. 562. HIRSCHFELD. *Verwaltungsgesch.* p. 115.

RECENSIONI

H. SCHOTT. Das ius prohibendi und die formula prohibitoria (Aus der Festschrift zum Doctor-Jubiläum des Geh. Rats Prof. Dr. B. Windscheid) Leipzig, Duncker u. Humblot, 1889. p. 3-74 (143-214).

L'A. pensa che il *ius prohibendi* non abbia un carattere proprio, autonomo, se non di fronte ad innovazioni negli edifici (D. 39.1; 43.25), e sia quindi estraneo alle fonti il concetto di un *i. p.* generico, costituente il lato negativo d'ogni *ius in re*; in quel caso l'autonomia gli viene dalla forma che è l'*operis novi nuntiatio*, di cui esso conferrebbe i presupposti materiali (p. 14 cfr. D. 39.1.1 § 19). Tale diritto spetterebbe al proprietario in forza della sua proprietà, o di una servitù attiva, o di limitazioni legali dell'altrui proprietà a favore del suo fondo (D. 39.1.5 § 9). Tra condomini, il *i. p.* dell'uno è escluso dal *ius aedificandi* dell'altro (D. 39. 1. 3 § 1); il *i. p.* accordato al *socius* non sarebbe in senso tecnico, ma avrebbe sua base nel nesso obbligatorio derivante dalla *societas*. Così non si concederebbe o. n. n. tra *socii* per opere fatte sul fondo comune a danno del fondo proprio di un *socius*, o nel caso reciproco, perchè il rapporto di comproprietà sarebbe considerato come prevalente (p. 25). Il *i. p.* poi, secondo l'A., appartenerrebbe soltanto al titolare di una *serr. prohibendi*, giacchè il suo contenuto immediato è il *non facere*; lo stesso principio varrebbe per le limitazioni legali della proprietà. Quanto all'usufruttuario, Giustiniano avrebbe accolto la sentenza della maggioranza dei giureconsulti, che gli accorda il *ius vind. servit.* e l'o. n. n. soltanto *procuratorio nomine*, a preferenza di quella contraria Giulianea (D. 39. 1. 1 § 20 e 2; 43.25.1 § 4). Il *i. p.* è per l'A. un diritto assoluto, poichè si troverebbe col *ius aedificandi* in un rapporto reciprocamente esclusivo, e materiale, in quanto sarebbe diretto ad impedire un *novum opus*, non a procurare un determinato mezzo giuridico, quindi non un diritto alla *prohibitio*, nè alla *nuntiatio* (*ius nuntiandi*) nè una facoltà derivante dalla *nuntiatio recte facta*. Questa facoltà sarebbe il *i. p.* formale che si fa valere nell'interd. demolitorio,

laddove il materiale si fa valere nel processo di remissione o in quello petitorio (p. 43). Questo, a differenza del primo, mira alla definitiva cessazione dell'opera e si trasmette agli eredi e successori singolari. Lo stesso deve ripetersi per il *i. aedif.*; però il nunziato che acquista colla *cautio* o la *remissio* il *ius* formale d'edificare guadagna la posizione di possessore o convenuto nel processo di remissione o in quello petitorio (D. 39. 1. 5 § 10. cfr. 43.17. 3 § 2). In conclusione, il *i. p.* in senso tecnico sarebbe il diritto riconosciuto dal *ius civile* e protetto dal mezzo di diritto civile dell'*o. n. n.* ad impedire in modo definitivo un *normum opus* (p. 47).

La seconda parte di questo studio riguarda la *formula prohibitoria*. Anche all'A. pare non debba negarsene l'esistenza; però non sarebbe stata una azione di servitù. Infatti nel fr. 5 *si usus fruct. pet.* dovrebbe riconoscersi la perifrasi affermativa della negatoria; nel fr. 11 *si serv. vind.*, Marcello tratterebbe questioni di diritto materiale di società; nè poi la formola avrebbe trovato applicazione per certe servitù, come gli sembra rilevare dalle certe o probabili formule edittali di alcune fra esse. Ma, in connessione alla congettura di LENEL (Zeitschr. d. Sav. Stift. II. p. 72 segg.), il quale riferisce la *f. prohib.* al processo di sponsione collegantesi di regola all'*o. n. n.* e cioè pensa fosse l'*actio* che seguiva alla domanda di remissione coll'*intentio* dell'antecedente interd. remissorio « si appareat mihi ius esse prohibendi », l'A. ritiene che la formula di sponsione doveva essere unica e fondata sul *i. p.*, vale a dire sopra un motivo che valesse per tutti (cfr. D. 39. 1. 21 pr.), e che quindi, potendo dopo la *cautio* il processo seguire per *formulam petitoriam* questa si sarebbe fondata sullo stesso *i. p.* e sarebbe per l'appunto la *f. prohibitoria*. Ma poichè secondo il suo aspetto materiale sarebbe stata ora confessoria, ora negatoria, nulla avrebbe impedito che fosse usata anche nel processo autonomo di servitù, senza comparire accanto alle altre formule negli editti relativi, quando si trattasse di un *i. p.* in senso tecnico. Così si spiegherebbe, tra l'altro, come Stefano ponga la *prohibitoria* accanto alla confessoria e negatoria come adatta alla *vindicatio* di cose incorporali, ma ne faccia però un'azione a parte (p. 74). Questi i risultati a cui giunge l'A., riguardo ai quali mi si concedano alcune osservazioni.

Poichè certamente le ricerche sulla *f. prohibitoria* possono illuminare la questione sulla natura del *i. p.*, il cammino inverso tenuto dall'autore non mi sembra d'approvare. Anche la sua opinione sull'applicabilità della *f. prohibitoria* non mi sembra poggiare su motivi logici e testuali molto forti. Non so acconciarmi al modo con cui egli cerca mettere i bizantini d'accordo coi suoi

concetti. L'A. conviene che Stefano non inventò la proibitoria, però nel fr. 5 *si us. pet.*, che questi commenta, non vuol vedere che una perifrasi della negatoria. E non tien conto della acuta osservazione di FERRINI, (*Sull'esistenza della f. prohib. nell'albo prel.* Studi giurid. e stor. per l'VIII centen. dell'Univ. di Bologna, p. 96) in cui sta uno dei fondamenti principali per la sua elegante congettura sulla funzione di questa formola, che cioè con ogni probabilità sarebbero state soppresse in quel passo le parole allusive alla sua esistenza ed al suo uso.

Nè gli argomenti addotti dall'A. ad oppugnare le vedute diverse dalla sua, sono, a mio avviso, di gran peso. Vediamone alcuni a titolo d'esempio. A p. 60, per confutare l'opinione del Voigt secondo il quale il tipo proibitorio si sarebbe limitato alla servitù d'usufrutto, si serve principalmente degli argomenti di Ferrini (o. cit. p. 100), uno dei quali da lui espressamente accolto, poggia sopra una interpretazione del passo marcelliano (D. 8. 5. 11) affatto disforme dalla sua; giacchè, secondo Ferrini, Marcello parlerebbe del tipo proibitorio in ordine ad una servitù prediale urbana, non di un'azione personale del *socius* derivante dal nesso obbligatorio della *societas* (così l'A., p. 19. 59). Altro postulato dell'A., e che serve a molte delle sue dimostrazioni, è che la *prohibitoria* non avrebbe potuto riguardare soltanto il futuro, onde sarebbe stato possibile *prohibere tigna immittere*, non *p. tigna immittsa habere*. Ma in realtà che cosa vi sarebbe stato d'illogico in una *intentio* così concepita « avere io il diritto di proibirti di tenere immesso il trave o di mantenere le costruzioni fatte a quel modo? » Altrove l'A. (p. 62), per negare il tipo proibitorio, come corrispondente alla probabile negatoria della *serv. tigni immittendi*, trae il più forte argomento dal fr. 11 cit. di Marcello, dove non si trova il corrispondente a *tus non esse ita aedificatum habere* in *i. prohibendi ita aedif. habere*, argomento che può avere qualche valore soltanto per chi attribuisce a Marcello in quel passo il linguaggio formulare.

L'A. poi crede che sarebbe stata utile la introduzione di quel tipo tra le formule editali di certe servitù, cioè per togliere la confusione fra la *negatoria* della *serv. a. tollendi* e la confessoria della *serv. al. non toll.* (Cfr. KARLOWA *Legisactionen*. p. 93). Non mi pare. La proibitoria positiva avrebbe suonato ugualmente per ambedue i casi; una proibitoria negativa, a parte al strana e complessa concezione, non sarebbe che o una negatoria della *serv. a. n. t.* od una confessoria in forma negativa della *serv. a. t.*, ma, anche volendola chiamare proibitoria, non avrebbe tolto la confusione che si verificava colle concezioni normali. Io credo appunto che il suo ufficio fosse proprio quello di mettere tosto

in chiaro che l'attore agiva *de suo iure*, e questo scopo si sarebbe ottenuto soltanto con una *prohibitoria* positiva corrispondente alla confess. dell'una, od alla negat. dell'altra. Se così è, non vi sarebbe ragione di respingerne l'applicabilità rispetto alle altre servitù, in quei casi in cui avrebbe corrisposto a questo ufficio.⁽²⁾

Marcello nel fr. 11 cit., nega certamente a mio avviso che si potesse edificare o proibire *iure servitutis* (era forse questa seconda parola nel testo genuino? cfr. D. 8. 2. 26; 33. 5. 4); nega quindi la confessoria relativa. Quanto alla negatoria da parte dell'edificatore, essa avrebbe già forse suonato in modo illogico per l'*invito me*; non così quella da parte del proibente, ma sarebbe stata infondata, secondo alcuni, in quanto si sarebbe diretta contro un preteso diritto di servitù dell'altro *socius*, già per sè inconcepibile. Se così fosse, la proibitoria, dal suo canto, avrebbe forse potuto colmare la lacuna, bastando dimostrare « aver io il diritto di proibire ».

Quanto al *ius prohib.*, l'A., a mio avviso, molto giustamente sostiene che è un diritto materiale ed assoluto con effetto definitivo. Non altrettanto, che, in senso tecnico, debbasi intendere solamente come il lato negativo del diritto reale che si fa valere coll'*o. n. n.*, e, così circoscritto, che non sia un *ius nuntiandi*, come l'usufrutto non è un diritto alla confessoria relativa. Infatti è più affermato che dimostrato, che nelle fonti se ne parli in senso non tecnico, là dove non si tratta di *nova opera* (p. es. D. 11. 7. 8 § 4; 39. 2. 9 § 5 e spesso nell'*int. q. r. a. c.*) ed è anche più arbitrario il negargli questo significato là dove si tratta di costruzioni, ma non di *o. n. n.* (D. 8. 2. 27 § 1; 8. 5. 11; 10. 3. 28); d'altra parte il paragone coll'usufrutto non torna; poichè questo è un diritto di efficacia positiva che ben si concepisce distintamente dalla facoltà di farlo valere; ma che cosa invece è il *i. p.*, se non vi è un mezzo naturale o giuridico per realizzarlo? Piuttosto mi pare che esso non abbia un tipo uniforme, come l'usufrutto, la proprietà ecc. e che vi sia un tipo più ristretto, il quale si realizza coll'*o. n. n.* e non accoglie in sè tutti i casi in cui esiste il primo (cfr. BEKKER *Aktionen*. I p. 47). Per dimostrare che il *i. p.* non è un *ius nuntiandi*, l'A. è costretto a spiegare i fr. 5 § 6 e 8 § 7 de *o. n. n.* in modo, almeno a mio vedere, insoddisfacente. Nel primo bisogna giungere alla strana conseguenza che nella frase « quia et fieri potest, ut alter habeat, alter non habeat ius prohibendi » si pensi al caso che uno dei *nuntiatores* non sia *socius*, nel secondo che Paolo abbia

(1) V. ora la recens. di FERRINI a questo libro nell'Arch. giur. (XLII. p. 171), dove il chiaro recensore dà notizia di un testo bizantino, finora ignorato, e che gli fu messo sott'occhio dallo Zachariae v. L. V. p. 556). Da esso apparirebbe lo stretto vincolo tra la proibitoria e le servitù.

detto « colla morte del nunziante o coll'alienazione si estingue l'*o. n. n.*, ossia il suo effetto, perchè - o, se si vuole anche, - infatti, cessa il suo effetto, cioè il *i. p.* formale. Quanto alla capacità di far valere l'*o. n. n.*, è inesatto, a mio avviso che la si neghi al *socius* perchè l'altro ha il *ius aedific.* (p. 16 e segg.); giacchè non si offende certamente meno la proprietà del *socius* col negargli il *i. p.* che col negargli il *i. aed.* Non si può per altro negare che anche le opinioni fondate sulla normale impossibilità della confess. o negat. tra *socii* (HESSE, BRINZ) trovano un ostacolo grave nel fr. 3 § 2 de *o. n. n.* che nega l'*o. n. n.* nei rapporti tra fondo comune e fondo proprio di uno dei *socii*, mentre *fundo proprio per communem servitus debet potest.* (D. 8. 3. 27, cfr. 8. 2. 27 pr.). Così non è lecito spiegare (p. 36) l'opinione Giulianea (D. 39. 1. 2) che l'usufruttuario non possa agire contro il *dominus*, coll'*o. n. n.* o colla negatoria (pur compresa nel *ius vindic. servitut.*) dal principio che *usus fructus in multis casibus pars domini est* (D. 7. 1. 4), perchè *ex iure fit regula* e non l'inverso. Inoltre che nelle *servitutes habendi* (p. 27 e segg.) non si riscontrino complessità di contenuto (realizzabile tosto colla confessoria), è cosa di cui devesi alquanto dubitare dopo le acute osservazioni dello SCIALOJA sulla soltanto apparente singolarità della *serv. oneris ferendi* (Arch. giur. XXVII).

Ma devesi però riconoscere, che, per quanto non fosse compito dell'A. percorrere tutta l'aspra materia dell'*o. n. n.*, il suo studio non è punto, anche rispetto ad essa, di scarsa importanza.

GINO SEGRÈ

ARTICOLI RELATIVI AL DIRITTO ROMANO

NELLE RIVISTE ITALIANE E STRANIERE

Archivio giuridico, Vol. XLII, fasc. 1-2. — HOLMES, Delle forme primitive della responsabilità. — *Codacci Pisanelli*, Le azioni popolari, I (rec. di ASCOLI). — Kuntze, Der servus fructuarius des römischen Rechts (rec. di FERRINI). — Schneider, Der Prozess des C. Rabirius betreffend verfassungswidrige Gewaltthat (rec. di FERRINI). — Schott, Das ius prohibendi und die formula prohibitoria (rec. di FERRINI). — Ruffini, L'actio spolii (rec. di CUTURI). — fasc. 3-4. — COSTA, Le nozze servili nel diritto romano. — BRUGI, Studi sulla dottrina romana della proprietà. — Fitting, Die Grundlagen der Beweislast (rec. di POLACCO). — Bertolini,

La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano, I (rec. di BRUGI). — *Czyhlarz*, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts (rec. di BRUGI).

Circolo giuridico, Vol. XX, n. 3-4. — *Bloch*, Les origines du Sénat romain (rec. di FAVUZZA).

Diritto e Giurisprudenza, a. 1889, n. 44. — DE GEMMIS, Il prelegato.

Filangieri, a. 1889, n. 3. — JANNUZZI, Delle attribuzioni testamentarie fatte senza il legato e senza la divisione inter liberos. — *Perozzi*, Di alcune censure ai giureconsulti romani (rec. di VIDARI). — n. 4. — JANNUZZI, Delle attribuzioni testamentarie ecc. (fine) ⁽¹⁾.

Giurisprudenza italiana, a. 1888. — LOZZI, La scuola di gius romano nei primordi dello studio di Bologna.

Legge, a. 1889, vol. I, n. 13. — Bibliotheca iuridica medii aevi, edidit A. Gaudentius. Scripta anecdota antiquissimorum glossatorum curavit I. B. Palmertus (rec. di LA MANTIA). — n. 14. — SIMONCELLI, Se alienato il fondo, l'enfiteuta resti obbligato al canone. — n. 18. — *Ronga*, Corso di Istituzioni di diritto romano. Vol. I. Delle persone e dei diritti sulle cose (cenno anonimo). — n. 19. — CORSI, La fideiussione considerata nei rapporti del Codice civile, coi principii del diritto romano, con la dottrina e con la giurisprudenza (contin.). — n. 20. — *Cogliolo*, Storia del diritto privato romano (rec. anonima).

Monitore dei Tribunali, a. 1889, n. 12. — *Polacco*, Della dazione in pagamento, I (rec. di CHIRONI). — n. 15. — *Ronga*, Istituzioni di diritto romano, I. (cenno anonimo). n. 23. — FERRINI, Di una falsa applicazione del diritto romano a proposito del legato di cosa che produce frutti.

Pratica Legale, febbraio 1888. — *Ascoli*, Le origini dell'ipoteca e l'interdetto Salviano (cenno anon.). — marzo — *Rascio*, Sistema positivo del diritto di possesso e proprietà con la critica delle opinioni dei dottori, leggi romane e codice patrio. — luglio — *Cogliolo*, Glosse preaccursiane. — *Polacco*, Della dazione in pagamento, I. — ottobre. — *Alessi*, Di talune disposizioni di ultima volontà riprovate dal diritto e di altre ammesse. Studio di diritto romano.

(1) A pag. 293 del vol. I del *Bullettino*, dove è dato l'elenco degli articoli di diritto romano di questa Rivista, si legga: FERRINI, *Mortis causa capio* etc.

Rivista giuridica, a. 1888, n. 12, 13, 14. — GAUDENZI, Sui rapporti fra l'Italia e l'impero d'Oriente fra gli anni 476 e 554 d. C. (contin.). n. 15 — GAUDENZI, Sui rapporti ecc. (fine). — a. 1889, n. 3, 4, 5, 6. — CAPPELLI, Legislazione-Giurisprudenza.

Rivista italiana per le Scienze giuridiche, vol. VII, fasc. 2. — BOONAMICI, Sulle antichità giuridiche di Roma. A proposito di *Carle*, Le origini del diritto romano. — *Ruffini*, L'actio spolii (rec. di SALVIOLI).

Rivista penale di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza, marzo 1889. — *Pampaloni*, Il futuro Codice civile germanico e il diritto romano (cenno anon.). — *Brini*, Matrimonio e Divorzio in diritto romano. — *Moscatelli*, La condizione della donna nelle Società primitive e nell'antico diritto romano. — giugno. — *Salveton*, Le nom en droit romain et en droit français.

Studi senesi, vol. V, fasc. 3-4. — PAMPALONI, Osservazioni esegetiche alle ll. 3 § 9; 12; 18 pr. D. de vi 43. 16. — MANENTI, Antiqua summaria Codicis Theodosiani ex Codice Vaticano (fine). — VANNI, Nota esegetica sulla l. 1 § 8 D. de D. et A. 44. 7. — *Brugi*, La scuola padovana di diritto romano nel secolo XVI (rec. di Rossi). — vol. VI, fasc. 1 — ZDEKAUER, Il Consiglio XVI di Dino di Mugello.

Temi veneta, a. 1889, n. 15. — *Ronga*, Istituzioni di diritto romano, I (cenno anonimo).

Atti dell'Accademia delle Scienze di Torino, vol. XXIII, disp. 11. — *Chiappelli*, Lo studio bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti colla scienza preirneriana (rec. di NANI) ⁽¹⁾.

Nuova Antologia, a. 1889, fasc. 12. — *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, a. I (cenno anonimo).

Rassegna Nazionale, vol. XLII, fasc. 4. — *Cassani*, Dell'antico Studio di Bologna e sua origine (rec. di MAZZEI).

Archiv für die civilistische Praxis, vol. LXXIV, fasc. 3 — PIETZCKER, Ueber den Begriff der aufschiebenden Bedingung.

Centralblatt für Rechtswissenschaft, vol. VIII, fasc. 7. — *Lyskowsky*, Die Collegia tenuiorum der Römer (cenno di M. Rümelin).

(1) A pag. 395 del vol. I del *Bullettino*, dove sono indicati gli articoli di diritto romano contenuti nel *Bullettino della Commissione archeologica comunale di Roma*, quanto all'articolo di CANTARELLI, *L'iscrizione di Ancyra*, va rettificato nel senso che detto articolo comincia nel fascicolo I dell'anno 1889 e finisce nel II.

— *Wlassak*, Die Litiscontestation im Formularprozesse (KLEINFELLER). — *Burckhardt*, Zur Geschichte der locatio conductio. (G. RÜMELIN). — *Enneccerus*, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, I u. II Abth. (G. RÜMELIN). — *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten, III, II, 1 (BURCKHARD). — *Czyhlarz*, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts (G. RÜMELIN). — fasc. 8. — *Cogliolo*, Storia del diritto privato romano, I (KLEINFELLER). — *Gasquy*, Cicéron jurisconsulte; De M. Tullii Ciceronis pro L. Cornelio Balbo oratione (KÖNIG). — *Laurin*, Introductio in corpus iuris canonici, cum appendice brevem introductionem in corpus iuris civilis continente (V. SALIS). — fasc. 9. — *Matthiass*, Zur Entwicklung des römischen Schiedsgerichts (M. RÜMELIN). — *Pfersche*, Die Interdikte des römischen Civilprozesses (M. RÜMELIN). — *Fritsche*, Untersuchung über die Bedeutung von consensus und consentire in den Digesten (G. RÜMELIN).

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, vol. XXVII, fasc. 3-4. — STROHAL, Rechtsübertragung und Kausalgeschäft. — vol. XXVIII, fasc. 1-2. — WENDT, Das Real = Verbalcontract des römischen Rechts. — THON, Die rechtsverfolgende Einrede. — MITTEIS, Zur Lehre von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, vol. XXXI, fasc. 3. — *Scharff*, Die Lehre vom Gewährerlass (pactum de non praestanda evictione) nach römischem Recht (cenno di M. RÜMELIN).

Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, vol. XVI, fasc. 3. — *Gradenwitz*, Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte (rec. di MITTEIS). — *Lenel*, Palingenesia iuris civilis, I. B. (rec. di PFERSCHKE).

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, vol. XXXV, fasc. 3-4. — GOLDSCHMIDT, Lex Rhodia und Agermanament (fine).

Archiv für lateinische Lexikographie und Grammatik, vol. V, fasc. 3-4. — *Kalb*, Das Juristenlatein, II Aufl. (cenno anonimo).

Berliner philologische Wochenschrift, a. 1889, n. 13. — *Maué*, Der praefectus fabrum (rec. di ZÖLLER). — n. 21. — *Mommsen*, Römisches Staatsrecht, III, 2 (rec. di WILLEMS) — n. 24. — *Jörs*, Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik, I (rec. di VOIGT). ⁽¹⁾

(1) A pag. 299 del vol. I del *Bullettino*, nello spoglio degli articoli di diritto romano di questa Rivista, fu stampato erroneamente NAHER, *Die römischen Militärstrafen* ecc., anziché NAHER, *Die römischen Militärstrassen* ecc.

Blätter für das bayrische Gymnasialwesen, Vol. XXV, n. 4. — *Schüller u. Voigt*, Römische Alterthümer (rec. di ROTTMANNER).

Deutsche Literaturzeitung, a. 1889, n. 11. — *Jörs*, Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik, I (rec. di KRÜGER). — n. 16. — *Viereck*, Sermo graecus quo senatus populusque romanus magistratusque populi romani usque ad Tiberii Caesaris aetatem in scriptis publicis usi sunt examinatur (rec. di SCHMIDT). — n. 18. — *Scharff*, Die Lehre vom Gewährerlass nach römischem Recht (rec. di ECK). — n. 20. — *Salkowski*, Lehrbuch der Institutionen und Geschichte des römischen Rechts, V. Aufl. (rec. di CONRAT). — n. 22. — *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten, III, II, 1 (cenno di LEONHARD) — n. 23. — *Wlassak*, Die Litiscontestation in Formularprozess (rec. di SEUFFERT).

Göttingische gelehrte Anzeigen, a. 1889, n. 11. — *Krüger*, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts (rec. di BREMER).

Hermes, vol. XXIX, fasc. 2. — MOMMSEN, Das römische Militärwesen seit Diocletian.

Historische Zeitschrift, a. 1888, fasc. 5. — *Nissen*, Beiträge zum römischen Staatsrecht (rec. di HOLZAPFEL). — a. 1889, fasc. 1. — *Gutaud*, Les assemblées provinciales dans l'empire romain (rec. di JUNG). — fasc. 3. — *Herzog*, Geschichte und System der römischen Staatsverfassung, II, 1 (rec. di EGELHAAF) — fasc. 4. — *Solltau*, Die römischen Amtsjahre auf ihren natürlichen Zeitwert reducirt (rec. di HOLZAPFEL).

Jahresbericht über die Fortschritte der klassischen Alterthumswissenschaft, a. 1888, fasc. 1. — SCHILLER, Jahresbericht über die römischen Staatsalterthümer für 1886.

Literarisches Centralblatt, a. 1889, n. 12. — *Kipp*, Die Litisdenuntiatio als Processeinleitung im römischen Civilproces (cenno anonimo). — n. 16. — *Niemeyer*, Depositum irregulare. — n. 18. — *Wendt*, Lehrbuch der Pandekten. — n. 20. — *Habel*, De pontificum Romanorum inde ab Augusto usque ad Aurelium condizione publica. — n. 22. — *Jörs*, Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik, I. — n. 23. — *Landsberg*, Die Quaestiones des Azo. — n. 24. — *Dietz*, Die Lehre vom Miteigenthum nach römischem Recht u. nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.

Neue philologische Rundschau, a. 1889, n. 11. — *De Ruggiero*, Dizionario epigrafico di antichità romane, fasc. 1-8 (rec. di MEISTERHANS).

Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde, vol. XIV, fasc. 2. — MOMMSEN, Ostgothische Studien. — fasc. 3. — MOMMSEN, Ostgothische Studien (fine).

Sitzungsberichte der philosophisch-philologischen und historischen Classe der Akademie der Wissenschaften zu München, a. 1888, vol. II, fasc. 1. — VON ROCKINGER, Ueber die Benutzung des sogenannten Brachylogus iuris romani im Landrechte des Deutschenspiegels? und des sogenannten Schwabenspiegels.

Wochenschrift für klassische Philologie, a. 1889, n. 23. — *Sottau*, Die römischen Amtsjahre auf ihren natürlichen Zeitwert reducirt (rec. di PLEW I). — n. 24. — *Sottau*, Die römischen Amtsjahre ecc. (rec. di PLEW II, fine).

Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger, vol. XIII, fasc. 2. — DECLAREUIL, La justice dans les coutumes primitives. — *Wlassak*, Römische Processgesetze, I (rec di GIRARD). — *Glasson*, Histoire du droit et des institutions de la France, I-III (rec. di ESMEIN)⁽¹⁾.

Revue catholique des Institutions et du Droit, vol. II nuova serie, n. 10. — *Baugas*, Le prêt à intérêt en droit romain et en droit français (rec. anonima). — n. 12. — MONLÉON, Le droit romain est-il un danger pour la sociétés chrétiennes?

Revue générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence en France et à l'étranger, a. 1889, fasc. 2. — CAUVIÈRE, Le divorce avant l'ère chrétienne. — I celeres par *Tamassia* (riassunto di P. LOUIS-LUCAS). — Manuel des antiquités romaines par *Mommson* et *Marquardt* traduit sous la direction de *Humbert*, tom. VI, 1 p., tom. VIII (rec. di VIGNEAUX). — *Sumner Maine*, Essais sur l'histoire du droit (rec. di BROCHER). — fasc. 3. — VIGNEAUX, Essai sur l'histoire de la praefectura urbis à Rome (contin.). — Bologna e le scuole imperiali di diritto par *Tamassia* (riassunto di P. LOUIS LUCAS).

Annales du Midi, Aprile 1889. — LECRIVAIN, Remarque sur l'interpretatio de la Lex romana Visigothorum.

Bulletin de Correspondance hellénique, Dic. 1888. — HOLLEAUX, Discours de Néron prononcé à Corinthe pour rendre aux Grecs la liberté.

(1) A pag. 302 del vol. I, del *Bullettino*, dove è dato l'elenco degli articoli di diritto romano di questa Rivista, si inserisca prima di GÉRARDIN, La tutelle ecc., Vol. XIII fasc. 1.

Bulletin du Bibliophile et du Bibliothécaire, Marzo-Aprile 1888.
— LANERY D'ARC, Histoire de la propriété prétorienne à Rome (cenno anonimo).

Revue archéologique, Gennaio-Febbraio 1889. — LE BLANT, De quelques monuments antiques relatifs à la suite des affaires criminelles. — Morel, Genève et la colonie de Vienne. Étude sur une organisation municipale à l'époque romaine (rec. di BLOCH).

Revue critique d'Histoire et de Littérature, a. 1889, n. 9. — Liebenam, Die Legaten in den römischen Provinzen von Augustus bis auf Diocletian (rec. di CAGNAT). — n. 14. — Dareste, Études d'histoire du droit (rec. di GUIRAUD).

Revue de deux Mondes, vol. LXXXVII, fasc. 4. — GEOFFROY, Du rôle de la richesse dans l'ancienne Rome sous la République.

Revue de l'Instruction publique en Belgique, vol. XXXII, n. 2. — Mommsen, Römisches Staatsrecht, III, 1 (rec. di WILLEMS, I art.).

Revue des Questions historiques, Aprile 1889. — FUSTEL DE COULANGES, Le problème des origines de la propriété foncière.

The Law quarterly Review, vol. V, n. 17. — *Summer Maine* Études sur l'histoire du droit. Trad. de l'anglais (rec. anonima). — Emerton, The Threefold Division of Roman Law as set forth in the text of Gaius (rec. anonima). — Carle, Le origini del diritto romano (cenno anonimo). — n. 18. — Jörs, Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik, I (rec. di MUIRHEAD). — Grüber, Das römische Recht als Theil des Unterrichts an den englischen Universitäten (cenno anonimo).

Academy, a. 1889, n. 875. — Habel, De pontificum Romanorum inde ab Augusto usque ad Aurelianum condicione publica (cenno anonimo).

Classical Review, a. 1888, fasc. 7. — Schiller u. Voigt, Die römischen Alterthümer (rec. di FOWLER). — fasc. 8-9. — Habel, De pontificum Romanorum inde ab Augusto usque ad Aurelianum condicione publica (rec. di HARDY).

Revista general de Legislación y Jurisprudencia, tom. LXXIV. — COSTA, Ensayo de un plan de historia del derecho espanol en la antigüedad. Derecho Hispano-Romano (contin).

Boletín de la Istitución libre de enseñanza, vol. XII, n. 287. — TORRES CAMPOS, Bibliographia juridica (parla di vari lavori giuridici italiani, specie di alcuni libri di ZOCCO ROSA).

BULLETTINO BIBLIOGRAFICO

(Si pregano gli autori e gli editori di voler aiutare l'Istituto nella compilazione di questo bullettino, informandolo delle loro pubblicazioni).

ABRAHAM B. Die altrömische usucapio pro herede. — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1889, pp. 71, in-8, M. 2.

AMADORI C. Roma sotto i patrizi e della dittatura: studi monografici. — Alessandria, Jacquemod, 1888, pp. 64.

Antiqua Summaria Codicis Theodosiani ex Codice Vaticano, iam primum anno MDCCCXXXIV a *Gustavo Haenelio* edita, cum Codice Vaticano singillatim noviter collata. Iterum edidit CAROLUS MANENTIUS. — Senis, 1889, apud Torrinium, pp. 161.

ASCOLI A. Dell'influenza dello Stato sullo sviluppo del diritto privato romano (Prolusione al corso di Pandette nella R. Università di Macerata). — Livorno, Vigo, 1889, pp. 23.

ASCOLI A. Note esegetiche a due frammenti dei Digesti (fr. 30 [29] ad SC. Trebell 36.1. — fr. 17 [16] § 5 eod. — Estr. dall'*Antologia Giuridica*, a. III, fasc. 3-4). — Catania, Martinez, 1889.

BARON I. System des römischen Civilrechts, trad. russa di PETRASHIZKI. Fasc. 1 e 2. — Kiev, 1888, pp. 222.

BENZ H. Begriff der bona fides in der römischen Usucapionslehre. — Bern, Huber u. Co, 1888, pp. 73, in-8, M. 1,35.

CALISSE C. Il diritto di Teodosio in Italia. — Macerata, Bianchini, 1888, pp. 47.

CAZZANIGA F. L'equità e le sue applicazioni. — Milano, Dumolard, 1889, L. 7.

COGLIOLO P. I principî teorici della gestione degli affari altrui nel diritto privato. — Modena, Società tipografica, 1889, pp. 345.

COLONIEU V. Les actions populaires en droit romain... — Paris, Rousseau.

CONRAT (COHN) M. Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter. I B., 1 Abth. — Leipzig, Hinrichs, 1889, pp. 106.

COSTA E. Le nozze servili nel diritto romano (Estr. dall'*Archivio Giuridico*, vol. XLII, fasc. 3-4). — Bologna, Fava e Garagnani, 1889, p. 13.

COSTA E. Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto. — Parma, Battei, 1889, pp. 61.

COUTURIER I. R. Droit romain: origine de l'hypothèque et aperçu sur les garanties hypothécaires du bailleur... — Vienne, Savigné.

COUTURIER L. Droit romain: de la rei vindicatio considérée au point de vue de la garantie effective de la propriété... — Dijon, Chevallier.

DE PILLA D. Dei reati contro la sicurezza interna dello Stato (Il cap. I tratta della perduellio e del crimen maiestatis presso i Romani). — Firenze, Barbera, 1888.

DERNBURG H. Pandekten, II. Aufl., II. u. III. B. — Berlin, Müller, 1889.

DE RUGGIERO E. Dizionario epigrafico di antichità romane. Fasc. 13 (Alba Helvorum — Allectio). — Roma, Pasqualucci.

DESLANDRES M. Droit romain: histoire de la protection de la famille romaine contre la liberté de tester... — Paris, Larose et Forcel.

EISELE F. Abhandlungen zum römischen Civilprozess. — Freiburg i. Br., Mohr, 1889, pp. III. 194, in-8, M. 5.

EMERTON W. The Threefold Division of Roman Law as set forth in the text of Gaius. — London, Stewens & sons, 1888, pp. 34, in-8.

ENGELHARDT E. Histoire du droit fluvial conventionnel précédée d'une étude sur le régime de la navigation intérieure aux temps de Rome et au moyen âge (Estr. dalla *Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger* vol. XII fasc. 6 e vol. XIII, fasc. 1). — Paris, Larose et Forcel, 1889, pp. 114, in 8.

FITTING H. Die Grundlagen der Beweislast. — Berlin, Hermann, 1888, pp. 79.

FUSTEL DE COULANGES N. La Cité antique, étude sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome, XII éd. — Paris, Hachette, 1888, pp. 483.

GÉRARDIN M. La tutelle et la curatelle dans l'ancien droit romain. (Estr. dalla *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, vol. XIII, fasc. 1). — Paris, Larose et Forcel, 1889, pp. 20, in-8.

GLÜCK F. C. Commentario allè Pandette, tradotto ed arricchito da copiose note e confronti col Codice civile del regno d'Italia. Dispense 48 e 49. — Milano, Vallardi.

GOETS G. Ad legem XII tabularum adnotationes glossematicae. — Jena, Neuenhahn, 1889, pp. 8, in-4, M. 0,50.

GRÜBER E. Das römische Recht als Theil des Unterrichts an den englischen Universitäten. — Hamburg, 1889, pp. 52, in-8, M. 1,20.

HATTE G. Des risques en droit romain... — Amiens, Jeunet.

HECHT E. Droit romain: du paiement fait à une personne autre que le créancier... — Paris, Jouve.

IHERING R. Der Besitzwille. — Jena, Fischer, 1889, pp. XVI-450, in-8, M. 12

JÖRS P. Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik. I Th. Bis auf die Catonen. — Berlin Vahlen, 1888, pp. 317, M. 7.

KIPP T. Erörterungen zur Geschichte des römischen Civilprocesses und des interdictum quorum bonorum (Festgabe zu Windscheid's fünfzigjährigem Doktorjubiläum, II Abh.) — Halle, Niemeyer, 1889.

KUBITSCHKE J. W. Imperium romanum tributim descriptum. — Leipzig, 1889, pp. IV-276, in-8, M. 12.

LANDUCCI L. Lezioni di diritto romano raccolte e pubblicate per cura di B. Dusi e U. Luzzato. — Padova, lit. Pizzati, 1888, pp. 200, in-8.

LANDUCCI L. Storia del diritto romano dalle origini fino a Giustiniano. Dispensa 11. — Padova, Sacchetto.

LANERY D'ARC P. Histoire de la propriété prétorienne à Rome. — Paris, Rousseau, 1888, pp. 103, in-8.

LARQUIER F. Droit romain: du droit d'accusation à Rome... — Paris, Rousseau.

LECRIVAIN C. De agris publicis imperatorisque ab Augusti tempore usque ad finem imperii romani. — Paris, Thorin, 1888, pp. 116, 3 fr.

LEFEBVRE F. De la société en général et spécialement de la société vectigalium en droit romain... — Rennes, Oberthür.

LENEL O. Palingenesia iuris civilis, fasc. 11, 12 e 13. — Lipsiae, Tauchnitz.

LUBENOFF G. P. Du louage de service en droit romain dans l'ancien droit français et dans le droit moderne. — Geneve, Georg, pp. 176, in-8, 3 fr. 50.

MADVIG I. N. L. L'État romain, sa constitution et son administration, trad. par C. MOREL, T. V. — Paris, Bouillon, 1889, pp. VI-262, in-8.

MANENTI C. Della inapponibilità delle condizioni ai negozi giuridici ed in specie delle condizioni apposte al matrimonio. — Siena, Tipogr. dell'Ancora, 1889, pp. 52....

MARINESCO G. C. Droit romain: des actions qui naissaient des legs au profit des légataires.... — Paris Larose et Forcel.

MARQUARDT I. L'organisation de l'empire romain, trad. par A. WEISS e P. LOUIS-LUCAS, Tom. VIII du Manuel des Antiquités romaines par Th. Mommsen et I. Marquardt. — Paris, Thorin, 1888, 10 fr.

MARQUÈS G. De la distractio pignoris en droit romain.... — Paris, Noizette.

MATTHIAS B. Die Entwicklung des römischen Schiedsgerichts (Festgabe d. Rostocker Juristenfakultät z. 50jähr. Doktorjubiläum Windscheids). — Rostock, Stiller, 1888, pp. 151, M. 2,50.

MOLÈNES H. Droit romain: des origines romaines de la distinction entre la faillite et la déconfiture... — Rouen, Lapierre.

MOMMSEN TH. Le droit public romain, trad. par P. F. GIRARD,

Tom. VI, 2 p. du Manuel des Antiquités romaines par *Th. Mommsen et I. Marquardt*. — Paris, Thorin, 1889, 10 fr.

NANI C. Lo studio bolognese nelle prescrizioni di *L. Chiappelli* (Estr. dagli *Atti della R. Accademia delle Scienze di Torino*, vol. XXIII, disp. 11). — Torino, Loescher, 1888, pp. 7, in-8.

PASCAL G. De la condition de l'enfant naturel en droit romain.... — Paris, Larose et Forcel.

PICHON-VEUDEUIL F. Droit romain: de la dictature... — Paris, Blais et Roy.

PIÉDELIÉVRE P. Droit romain: des successions ab intestat d'après les *Novelles de Justinien*. — Paris, Larose et Forcel.

RAMEY C. Droit romain: de la succession laissée par un affranchi citoyen romain. — Besançon, Jacquin.

RASCIO G. Sistema positivo del diritto di possesso e proprietà con la critica delle opinioni dei dottori, leggi romane e codice patrio, II ed. — Napoli Anfossi, 1889, pp. 242, L. 4.

RONGA G. Corso di Istituzioni di diritto romanò. Vol I. Delle persone e dei diritti sulle cose. — Torino, Unione tip. ed., 1889, pp. 376, L. 5.

RUFFINI F. L'actio spolii: studio storico giuridico. — Torino, Bocca, 1889, pp. IX-463, in-8, L. 12.

SAVIGNY F. C. Sistema del diritto romano attuale, trad. di V. SCIALOJA, Dispense 26-28. — Torino, Unione tip. ed.

SCIALOJA V. Sul diritto al nome ed allo stemma. — Roma, Pallotta, 1889, pp. 93 in-8.

SEMBAT M. De la rescission pour lésion dans la vente en droit romain et en droit français. — Dijon, impr. régionale, 1888, pp. 234.

SOHM R. Institutionen des römischen Rechts, trad. russa di NECZAJEW. — Moska, 1888, pp. XVI-411.

SOLTAU W. Die römischen Amtsjahre auf ihren natürlichen Zeitwert reducirt. — Freiburg, i. B., Herder, 1888, pp. VI-64, in-8, M. 2.

THOMAS L. Droit romain: de la plainte d'inofficio... — Saint-Dizier, impr. Saint-Aubin et Thévenot.

VIERECK P. Sermo graecus quo senatus populusque romanus magistratusque populi romani usque ad Tiberii Caesaris aetatem in scriptis publicis usi sunt examinatur. — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1888, pp. XIV-122, in-4.

VOILLAUME A. Droit romain: des droits du mari sur le biens dotaux... — Dijon, impr. régionale.

WILLEMS P. Le droit public romain, trad. russa. Vol. I, — Kiev, 1888, pp. XV-434.

WINDSCHEID B. Diritto delle Pandette, trad. di C. FADDA e E. Bensa. Dispensa 6. — Torino, Unione tip. ed.

NOTIZIE

Tavolette cerate Pompeiane. — Il Dr. O. Gradenwitz dell'Università di Berlino, avendo esaminato di nuovo nel Museo di Napoli le Tavolette cerate scoperte nel 1887, ci comunica, che, a suo parere, la prima parola, che si trova sulla costa della prima tavoletta (Vedi *Bullettino* A. I, fasc. 4-5, II tav. litografica), deve leggersi *FIDUCIA* anzichè *FIRMATA* e tutta la scritta *FIDUCIA ET FOENORUM SCRIPTIO*. Conviene osservare che la riproduzione litografica, per quanto in generale esatta, non può rappresentare con tutta la necessaria precisione i segni, che si vedono sul legno.

Discorso di Nerone. — Questo discorso, ormai edito in parecchi periodici filologici, sarà da noi pubblicato con una versione nel prossimo fascicolo.

Tavola Narbonese. — Il socio A. Zocco-Rosa, notando che Ovidio *Fast.* II. 23 e Festo *v. Flaminus lictor* (Müller p. 93) parlano di un solo littore del Flamine, ritiene dubbia la lezione *LICTORES* nel verso 2º della tavola Narbonese da noi pubblicata nel vol. I fasc. IV - V con un commento del prof. Alibrandi. Ricontrata la fotografia comunicataci dal prof. Appleton, troviamo infatti che la parola in questione può leggersi *LICTORE*. s per modo che l's appartenga alla parola che segue. Ciò naturalmente è importante tanto per la cosa stessa, quanto per la restituzione del testo dell'epigrafe.

W. M. D'ABLAING

Negli ultimi giorni dello scorso maggio moriva in Leida il professore di diritto romano di quella Università **D'ABLAING**, nella età di anni 38.

Fu scrittore geniale ed erudito, giustamente stimato fra i moderni romanisti. In questi ultimi tempi si era specialmente dedicato allo studio del periodo dei Glossatori ed aveva già pubblicato alcuni buoni saggi in materia, come *Zur «Bibliothek der Glossatoren»*, nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* vol. IX fasc. 1, e *De Summa Codicis van den glossator Ugo*, nel *Rechtsgeleerd Magazijn* a. 1888 fasc. 3.

SUNTO DEI VERBALI DELLE RIUNIONI DELL'ISTITUTO

Riunione del 5 gennaio 1889.

La seduta è aperta alle ore 3 pomeridiane. Presiede il prof. De Ruggiero.

Si procede allo spoglio dei voti dei soci, relativi alla proposta di sopprimere nell'articolo 11 dello Statuto l'inciso " residenti in Roma ". La proposta risulta approvata all'unanimità.

Quanto alla nomina del Consiglio di amministrazione, fatto lo scrutinio delle schede, risulta che hanno riportato i maggiori voti i soci signori prof. Filomusi Guelfi Francesco, prof. Gatti Giuseppe, prof. Semeraro Gaetano, prof. Landucci Lando e che hanno avuto quindi pari voti i signori prof. Brini Giuseppe, prof. De Ruggiero Ettore, prof. Scolari Saverio, cons. Cass. Tartufari Assuero.

Rimangono quindi eletti i professori FILOMUSI GUELFI, GATTI, SEMERARO, LANDUCCI e, tra i soci Brini, De Ruggiero, Scolari, Tartufari, che riportarono pari voti, i signori prof. SCOLARI e cons. TARTUFARI, per ragione di età.

Ebbero voti anche i soci seguenti, i cui nomi riferiamo per ordine alfabetico: prof. Brandileone Francesco, prof. Brugi Baggio, prof. Buonanici Francesco, prof. Cantarelli Luigi, prof. Carlo Giuseppe, prof. De Crescenzo Nicola, prof. Fadda Carlo, prof. Fusinato Guido, prof. Galluppi Enrico, prof. Gianturco Emanuele, sost. proc. gen. Cass. Lanzilli Amilcare, prof. Maurizi Luigi, prof. Meucci Lorenzo, prof. Moriani Luigi, prof. Nani Cesare, prof. Pampaloni Muzio, prof. Polacco Vittorio, prof. Re Camillo, prof. Sabbatini Giunio, avv. Scialoja Enrico, avv. Trompeo Eugenio. Ebbero voti i soci onorari Alibrandi Ilario, De Rossi Gio. Battista, Serafini Filippo. Alcuni voti furono dati anche a non soci.

Su proposta del segretario prof. Scialoja viene nominato cassiere dell'Istituto il socio CARLO SEGRÈ.

L'assemblea incarica il Consiglio di amministrazione di determinare la quota da pagarsi dai soci effettivi per l'anno 1889.

Il socio prof. De Ruggiero legge una memoria sopra una iscrizione recentemente scoperta.

Il socio prof. Cantarelli comunica alcune nuove ricerche sui *senatores pedarii* ⁽¹⁾

La seduta è tolta alle ore 5 pomeridiane.

(1) L'una e l'altra memoria furono già pubblicate nel *Bullettino* (Anno I fasc. 6).

Riunione del 2 febbraio 1889.

La seduta è aperta alle ore 3 pomerid. Presiede il prof. Scolari.

Il segretario prof. Scialoja presenta all'Assemblea a nome del socio onorario prof. Muirhead i seguenti libri:

1. Muirhead J. *The Institutes of Gaius and Rules of Ulpian. The former from Studemund's Apograph of the Verona Codex. With translation and notes, critical and explanatores, and copious alphabetical Digest.* Edinburg 1880.

2. Muirhead J. *Historical Introduction to the private Law of Rome.* Edinburgh 1886.

L'Assemblea incarica il segretario di esprimerli vivi ringraziamenti.

Il socio prof. Gatti comunica una lettera del prof. Mommsen, il quale, con parole lusinghiere per l'Istituto, ringrazia della nomina a socio onorario.

Il socio dott. Gino Segrè espone il contenuto di una sua nota ad una monografia del Brinz sopra le tavole alimentari imperiali. Il prof. Scialoja fa alcune osservazioni in proposito e rileva in particolare come non convenga accentuare troppo la connessione fra l'esistenza dell'*actio quasi Serviana* e l'ipoteca dei fondi dati in garanzia all'Imperatore od al Fisco.

Il socio prof. Gatti comunica alcune sue ricerche sopra un'iscrizione di recente scoperta, relativa ad un *exercitator liberorum Augusti*, da inserirsi nel *Bullettino*.

La seduta è tolta alle ore 5 1/2 pomeridiane.

Riunione del 2 marzo 1889.

La seduta è aperta alle ore 9 antimeridiane. Presiede il Cons. Tartufari.

Il segretario prof. Scialoja presenta all'Assemblea, a nome dei rispettivi autori, i seguenti libri:

1. Appleton C. *Histoire de la propriété prétorienne et de l'action publicienne.* Paris, 1889.

2. Gradenwitz O. *Ueber den Begriff der Voraussetzung.* Berlin, 1880.

3. Bertolini C. *Il giuramento nel diritto privato romano.* Roma, 1886.

4. Bertolini C. *I celeres ed il tribunus celerum.* Roma, 1888.

Il socio prof. Gatti offre in dono all'Istituto i seguenti lavori:

1. Blancard L. *Documents inédits sur le commerce de Marseille au moyen âge.* Marseille 1884-85.

2. Beauregard I. O. *Législation italienne. Organisation judiciaire et analyse du Code civil*, Paris, 1887.

A questi aggiunge la serie completa del periodico *Studi e Documenti di Storia e Diritto*, pubblicato dall'Accademia di conferenze storico-giuridiche.

L'Assemblea lo ringrazia vivamente.

Il segretario prof. Scialoja partecipa all'Assemblea una comunicazione fattagli dal socio onorario prof. Zachariae von Lingenthal sul giureconsulto ed in particolare sull'opera del medesimo cui probabilmente appartiene il *fragmentum de formula Fabiana*. Il prof. Scialoja ed il prof. Gatti concordano nel ritenere molto attendibile l'opinione dello Zachariae von Lingenthal sul valore del segno da altri interpretato come *sed*, confermandola con altre osservazioni.

Il socio dott. Bertolini espone in sunto il contenuto di un suo lavoro, *La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano*. Il prof. Gatti, il prof. Scialoja ed il cons. Tartufari scambiano coll'autore alcune osservazioni, specie intorno all'effetto retroattivo della ratifica nell'acquisto del possesso da parte del *negotiorum gestor*. Essendo il lavoro troppo lungo per l'inserzione nel *Bullettino*, su proposta del segretario prof. Scialoja, l'Assemblea delibera che sia stampato a parte, come appendice al *Bullettino* stesso, purchè ciò non sia di aggravio all'amministrazione.

Il socio prof. Correrà espone i risultati di alcune sue ricerche sulla condizione dei legionarii nei *castra* ed in particolare sulla loro condizione giuridica, sui *collegia* e sulle *scholae* tra di essi, e sulla prepotenza dei veterani. Il prof. Gatti ed il prof. Scialoja, interrogati dal prof. Correrà, fanno alcune osservazioni quanto al diritto di possedere dei legionari, come pure circa i loro *collegia* e *scholae*. Altre osservazioni aggiunge il prof. Cantarelli.

La seduta è tolta alle ore 12 meridiane.

Riunione del 6 aprile 1889.

La seduta è aperta alle ore 3 pomeridiane. Presiede il professor Scolari.

Il segretario prof. Scialoja presenta all'Assemblea, a nome dei rispettivi autori, i seguenti libri:

2. Eck E. *Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigentums nach römischem u. gemeinem deutschen Recht* Halle 1874.

1. Eck E. *Das gesetzliche Pfand und Vorzugsrecht des Verwethers in seiner Anwendbarkeit auf die unpfändbaren Sachen*. Berlin 1888.

3. Ascoli A. *Dell'influenza dello Stato nello sviluppo del*

diritto privato romano (Prolusione al corso di Pandette nell'Università di Macerata). Livorno 1889.

4. Ascoli A. *Note esegetiche a due frammenti dei Digesti* (fr. 30 [29] ad SC. Trebell. 36,1; fr. 17 [16] § 5 eod.). Catania 1889.

5. Plaff L. e Hofmann. L. *Excursus über österreichisches allgemeines Recht*. Wien, 1878-89.

Di più per parte del socio prof. Appleton:

6. Salveton L. *Le nom en droit romain et en droit français*. Lyon, 1887-88.

Il prof. Scialoja rileva l'importanza di quest'ultimo lavoro, che si può dire forse il più completo sulla materia dal punto di vista giuridico.

Il segretario prof. Scialoja espone all'Assemblea il contenuto di un lavoro del socio sig. Emilio Costa *Sulla data della lex Plaetoria determinata dalle comedie Plautine*. Fanno alcune osservazioni in proposito i professori Scialoja, Semeraro, Scolari, Gatti, Filomusi.

La seduta è tolta alle ore 5 1/2 pomeridiane

Riunione del 13 aprile 1889.

La seduta è aperta alle ore 3 pomeridiane. Presiede il professore Alibrandi.

Il socio dott. Trincheri presenta all'Assemblea, come dono all'Istituto, un suo lavoro *Studio sulla condizione degli schiavi in Roma* Roma, 1888.

Il dott. O. Gradenwitz, privato docente all'Università di Berlino, invitato alla riunione, tiene una conferenza intorno ad alcune sue ricerche sulle interpolazioni nelle Pandette e nel Codice. Esposti alcuni concetti generali circa l'opera dei compilatori giustinianeî e circa le diverse specie di interpolazioni, a titolo di saggio, il Gradenwitz mette in luce le mutazioni fatte in alcuni testi delle Pandette e del Codice.

Il presidente prof. Alibrandi rivolge vivi elogi al dott. Gradenwitz per le acute osservazioni svolte ed aggiunge alcune considerazioni a riprova dei risultati delle ricerche del Gradenwitz circa il *ius poenitenti*, contenute nel libro *Interpolationen in den Pandekten*. Nota inoltre come gli studi relativi alle interpolazioni non hanno soltanto importanza per riconoscere il diritto antegiustiniano, ma contribuiscono anche ad apprezzare convenientemente il diritto ultimo, facendo evitare speciose interpretazioni e conciliazioni forzate.

Il prof. Scialoja rileva dal punto di vista del diritto giustiniano, che, acquistata la certezza dell'interpolazione, è anche messo in chiaro che si volle in quel punto mutare il diritto, e quindi non

si deve più ricorrere ad artificiose spiegazioni quando il principio stabilito nel passo interpolato non concordi perfettamente col resto del sistema. Adduce a titolo di esempio il fr. 25 § 17 *de hered. petit.* 5, 3, dove le parole " nisi emptores regressum ad bonae fidei possessorem habent " sono certamente interpolate.

Il prof. Gatti osserva come possano avere importanza le iscrizioni per sottoporre alla prova di genuinità i testi delle compilazioni giustiniane, e specialmente per chiarire il modo tenuto nel compendiare le antiche leggi. Come esempio ricorda l'iscrizione del *C. I. L.* III, 459 (cf. addit. p. 982), che dà il testo integro della costituzione di Giuliano relativa ai *iudices pedanei*, e della quale si legge un magro estratto nel Cod. Iust. 3, 3, 5 e nel Cod. Theod. 1, 16, 18. Ricorda pure il Scto Hosidiano contenuto nel bronzo ercolanese (*C. I. L.* X, 1401), e compendiato nel frammento di Paolo, *Dig.* 18, 1, 52.

Il prof. Semeraro, notando che lo studio delle interpolazioni trova salda base nella progredita critica del testo, a proposito di questa osserva che tuttavia non si debbono dimenticare le lezioni scorrette ed inesatte, perchè spesso ebbero grande influenza nella pratica. Passando ad altre considerazioni, deplora il difetto di collegamento degli attuali studi giuridici cogli studi filologici. Esprime il voto che l'Istituto rilevi questa lacuna e contribuisca a realizzare tale aspirazione; raccomanda specialmente l'epigrafia giuridica, per la sua grande importanza nello studio storico del diritto romano.

Il segretario prof. Scialoja osserva come già l'Istituto abbia cercato di corrispondere al voto del prof. Semeraro, col pubblicare ed illustrare nel *Bullettino* le fonti, che si vanno mano scoprendo e col dare una speciale importanza alle fonti epigrafiche. Si dice poi fiducioso che i membri dell'Istituto i quali coltivano in particolar modo l'epigrafia e la filologia vorranno continuare ad aiutarlo nell'adempimento di tale compito.

Il prof. Semeraro, pur riconoscendo la giustezza di tali osservazioni, trova opportuno che per l'avvenire nell'Istituto stesso si cerchi di dare ai giovani studiosi del diritto romano un avviamento dal punto di vista dell'epigrafia, in quanto che la parte del *Bullettino* che la riguarda serve piuttosto agli uomini di scienza che ai principianti.

La seduta è tolta alle ore 5 pomeridiane.

Riunione del 4 maggio 1889.

La seduta è aperta alle ore 3 pomeridiane. Presiede il cons. Tartufari.

Il segretario prof. Scialoja presenta all'Assemblea, a nome dell'autore, il seguente lavoro:

Antiqua Summaria Codicis Theodosiani ex Codice Vaticano iam primum a. MDCCCXXXIV a Gustavo Haenelio edita, cum Codice Vaticano singillatim noviter collata. Iterum edidit Carolus Manentius. Senis, apud Torriniun, 1889.

Il prof. Scialoja nota l'utilità della pubblicazione, che si rileva specialmente dal confronto con quella di Hänel, risultandone che l'inesattezza di quest'ultima è tale da renderla inutile e di più da fare gravemente sospette le altre edizioni di Hänel stesso. Aggiunge che, per propria esperienza, può dichiarare straordinariamente inesatta l'edizione di Hänel delle *Dissensiones dominorum*. Nella pubblicazione del Manenti è però da deplorare la scorrettezza tipografica.

Il prof. Scialoja espone alcune interpretazioni, sul fr. 3 § 2 *de aqua cott.* 43, 20, sul fr. 4 § 1 *si serv. vind.* 8, 5 e sul fr. 1 *de adin. v. transf. leg.* 34, 4. Il prof. Filippo Serafini, pur non impugnando le conclusioni del prof. Scialoja ritiene che non si possano considerare come assolutamente certe, ma non gli è dato sul momento di riscontrare la esattezza di tutte le considerazioni fatte sui vari testi. Riguardo alla nota questione dell'*actus sine itinere*, dice che in ogni modo la conclusione pratica dev'essere la possibilità di ridurre nella servitù di *actus* la facoltà di passare senza animali. Muove altri dubbi il prof. Enrico Serafini. Il prof. Scialoja risponde sostenendo le sue idee. Il lavoro sarà inserito nel *Bullettino*.

La seduta è tolta alle ore 5 pomeridiane.

*Estratto della riunione del Consiglio di amministrazione
6 aprile 1889.*

La seduta è aperta alle ore 3 pomeridiane.

Sono presenti i signori consiglieri professori Filomusi, Scolari, Semeraro, Gatti, il segretario prof. Scialoja, i vice-segretarii dott. Gino Segrè e dott. Cesare Bertolini.

Vengono approvati il bilancio consuntivo dell'anno 1888 e il presuntivo dell'anno 1889.

Deliberansi alcuni provvedimenti per l'aumento dell'entrate dell'Istituto e per la pubblicazione del *Bullettino* e del *Tipucito*.

Si prendono pure delle decisioni per l'incremento della Biblioteca.

In forza del mandato avuto dall'Assemblea, il Consiglio d'amministrazione, dopo alcune osservazioni dei consiglieri professori Filomusi e Semeraro e del segretario prof. Scialoja, stabilisce di abbassare per l'anno 1889, in via di esperimento, la quota da pagarsi dai soci a L. 15, con piena riserva di elevarla di nuovo entro il limite delle L. 20, qualora ne sorga il bisogno.

I Vice-Segretari

GINO SEGRÈ — CESARE BERTOLINI

Il Segretario

VITTORIO SCIALOJA

Roma, 1889 — Stabilimento Tipografico-Editrice Laziale.

I.

SOPRA UNA ISCRIZIONE SCOPERTA IN FRISIA

II.

NUOVO ESEMPLARE
DELL'EDITTO "DE ACCUSATIONIBUS" DI COSTANTINO

(Lettera del prof. T. Mommsen al prof. V. Scialoja)

Egregio signore,

Ella mi fa l'onore di domandare il mio parere sulla iscrizione scoperta recentemente presso Leeuwarden in Frislandia ⁽¹⁾.

DEAE · HLVDANAE
CONDUCTORES
PISCATVSMANCIPI
Q · VALERIO · SEC V
NDO · V · S · L · M

Veramente non saprei aggiungere nulla che valga a quelle mie

(1) Abbiamo aggiunto il testo della iscrizione nella lettera del prof. Mommsen, affinché essa riesca più facilmente intelligibile ai lettori del *Bullettino*. Nella fine del terzo verso può darsi che fosse inciso un E invece di I e che i tratti orizzontali siano spariti per la consumazione della pietra. La lezione è del resto facilissima: *Deae Hludanae* | *conductores* | *piscatus mancip* [e] | *Q(uinto) Valerio Secu* | *ndo v(otum) s(olverunt) l(ibentes) m(erito)*.

L'iscrizione fu scoperta a Beetgum presso Leeuwarden nella prima quindicina del-

1. - *Bullettino*.

osservazioni, che furono comunicate da me allo Zangemeister e pubblicate da lui, e che, se non erro, dimostrano almeno questo, che l'iscrizione sotto due rapporti merita bene l'attenzione dei legisti.

Litora, dice Celso, *in quae p. R. imperium habet populi*

l'agosto 1888, e si trova nel Museo provinciale di Leeuwarden. Fu pubblicata dal dottore W. Pleyte nei « Verslagen der Kgl. Akad., letterkunde » III 6 p. 58; dal signor prof. Boissvain a Groninga nel periodico « De vrije Fries » XVII (1888) p. 327 e nella « Mnemosyne » 1888 p. 439; e quindi dal prof. Zangemeister nel « Korrespondenzblatt der Westdeutschen Zeitschrift für Geschichte und Kunst » VIII nr. 1, Januar 1889, col. 2-12, con un notevole commento. Da quest'ultima pubblicazione abbiamo tratte le presenti notizie, e ad essa allude il prof. Mommsen nella sua lettera. Diamo ora tradotta la parte del commento dello Zangemeister più importante per i giuristi (colonna 6-9. 11 s.):

« Noi troviamo qui che una *societas* romana con un *manceps* per suo rappresentante aveva presa in conduzione la pesca [sulle coste della Frisia]. È noto che le entrate indirette, come i redditi delle foreste, dei pascoli, delle acque, delle saline e delle miniere demaniali, erano locate a società di azionisti: « frumenta et pecuniae vectigales, cetera publicorum fructuum societatibus equitum romanorum agitabantur » dice Tacito Ann. 4, 6. Lo Stato però non contrattava con la società, ma col rappresentante di questa, il *manceps*, il quale perciò è designato, sebbene non tecnicamente, come *auctor societatis* o *princeps publicanorum* (Marquardt II^o p. 300). Notevole è la forma di *manceps* nell'ablativo, che qui si trova, pare, per la prima volta. Il Mommsen mi comunica cortesemente a questo proposito quanto segue: « Nuovo per la forma e il contrapposto, in cui qui appaiono i *conductores*, di fronte al *manceps*, quantunque si spieghi facilmente. È noto che le locazioni e gli appalti presso i romani si solevano fare con società; ma nella licitazione si presentava sempre un solo uomo e a questo si faceva l'aggiudicazione: *manceps*, dice Festo p. 151, è *qui aliquid a populo eruit conducit, quia manu sublata significat se auctorem emptionis esse* (confr. Staatsrecht II^o p. 430 n. 6). Il *manceps* è dunque il capo dei *conductores*, e, dovendosi fare da questi una dedicazione, poteva aggiungersi che ciò si faceva essendo colui capo, *mancipe* (così manifestamente deve leggersi) Q. Valerio Secundo. Precisamente lo stesso rapporto esprimono i capitoli imperiali per la locazione della miniera vipascense in Lusitania con le parole *conductor* e *socius*, accanto ai quali è nominato poi anche l'amministratore (*actor*) ordinariamente schiavo, e in nessun caso partecipe della conduzione; il *manceps* poteva anche essere riguardato come principale *conductor* e gli altri partecipanti come socii ».

« La nostra iscrizione è la prima, che menzioni *conductores piscatus*, e del resto la locazione della pesca non è frequentemente mentovata. Eccone alcuni casi: anzitutto quelli mentovati dal Böckh nel suo « Staatshaushalt » (3 ed. di M. Fränkel). « L'amministrazione attica del tempio di Delo loca le acque marine così per le saline come

Romani esse arbitror e dice bene, certo meglio assai di Mar-
ciano, che vi ficca quelle benedette *res communes omnium*, che
non hanno nè capo nè coda, e fa i porti di pubblica ragione,
mentre che i lidi sarebbero di ragione di tutti quanti. Ma nes-
suno, credo, si è mai domandato, dove finisce il *litus*, non verso

per la pesca » (I p. 372 n. c.). Il Böckh ricava anche da Aristotele *Oecon.* II 2, 3, che in Bisanzio la pesca e il commercio del sale in origine appartenevano allo Stato (ibid. e p. 697). Secondo Fozio sotto *Κύστος* (indi Suida) i redditi della tonnara nel mare presso Halae (di fronte all'Euboea) naturalmente data in locazione, erano dallo Stato assegnati al tempio d'Apollo sull'Inetto (p. 268); secondo l'iscrizione del Corp. I. Att. II 1056 un tempio di Athena loca una palude, *τῆλμυ* (aggiunta di Fränkel p. 74*). — Strabone II p. 642 ricorda due laghi molto proficui alla foce del Caistro come proprietà del tempio di Diana in Efeso; essi furono dai « re » tolti alla Dea, ma poi restituiti dai romani. Più tardi i publicani (*ὀλιγοκρατοῦντες*) si erano violentemente appropriate le rendite (*τάλν*) ma il reclamo di Artemidoro in Roma (circa dunque ai tempi di Silla) riuscì a far rendere i laghi al tempio (v. Böckh I 372). — Inoltre Polibio VI 17 espressamente dice che fiumi e laghi erano locati da censori romani. — Il lago di Averno e il Lucrino « olim propter copiam piscium vectigalia magna praestabant » si legge in Servio Georg. II 161, dove è anche parola dei redemptores. Il passo di Paolo ex Festo p. 121, ove si trova « Lacus Lucrinus in vectigalibus publicis primus locatur fruendus ominis boni gratia » si riferisce naturalmente, con i testi precedenti, alla pesca e specialmente alle ostriche — Ulpiano, Dig. 43, 14, 1 § 7: « Publicano, qui lacum vel stagnum conduxit, si piscari prohibetur, utile interdictum competere Sabinus consentit: et ita Labeo. Ergo et si a municipibus conductum habeat, acquissimum erit ob vectigalis favorem interdicto eum tueri » (confr. Marquardt II^o p. 247). — Lo stesso giureconsulto menziona l'usufrutto di uno stagnum Dig. 7, 4, 10 § 3.

« Nuova e inaspettata è la testimonianza che la nostra iscrizione ci dà, che i romani hanno esteso il loro spirito d'intrapresa anche a quelle contrade settentrionali e appunto per la pesca. Non v'è detto, ma è bene rilevarlo espressamente, che le acque, di che si tratta, appartenevano allo Stato: potevano esservi in Frisia laghi o fiumi [*lacus piscatorii*] privati si trovano nel Digesti 50, 15, 4 § 6. Per i fiumi basta rinviare a Dig. 43, 12] in proprietà di privati o dei comuni, ma certo non conveniva a publicani romani di prender questi in conduzione. È presumibile che l'industria qui ricordata si estendesse 1) al mare, 2) ai lacus e stagna se vi erano e 3) ai fiumi e specialmente alle foci dei fiumi. Per ciò che si riferisce al mare, il Mommsen mi scrive: « Che, per quanto si estendeva l'impero romano, come il lido così anche il fondo del mare fosse di proprietà pubblica e perciò fosse oggetto delle locazioni per parte dello Stato, non è necessario dimostrare con alcuna prova (confr. Marquardt II^o 159) ». — A qual distanza dalla costa si estendesse la proprietà del mare appartenente allo Stato, non è, ch'io sappia, a nostra notizia. I pescatori in ogni modo non si saranno avventurati troppo lontano nell'alto mare..... — L'iscrizione di Beetgum ha anche sotto

la terra ferma, ma dalla parte opposta, cioè se i Romani si siano appropriata la proprietà del mare istesso, e poi, se l'hanno fatto, fin dove? La questione forse non è stata mai trattata a fondo dai nostri *auctores*, almeno così pare per l'*arbitror* di Celso; però con quel carattere sistematico più istintivo che ragionato, che fa il genio del diritto romano, si può trovare la risposta ad esso conforme. Al popolo Romano appartiene di diritto l'*orbis*; altri popoli, se non gli ubbidiscono, vi stanno come i cervi nella foresta; e i limiti del suo imperio sono l'orizzonte d'allora. Perciò non soltanto nel *mare nostrum* (di cui del resto i lidi tutti non diventarono di ragione romana se non tardi assai), ma anche nell'Atlantico tutti i diritti di proprietario, che comporta la natura dell'oggetto, spettano allo Stato. E che così fu anche praticamente confermando quel raziocinio ce lo dimostra quella pietra romana trovata sul punto più settentrionale del continente, che abbia dato finora epigrafi romane.

Anche per la locazione pubblica la nuova iscrizione è pregevole; ci mostra il *manceps*, come l'accennai nel giornale, nella sua primitiva posizione di gerente della società, nè conosco altra iscrizione che così evidentemente l'opponga ai membri di essa. Anzi spesso pare che *mancipes* in plurale si metta per significare la compagnia, come p. e., i *mancipes sulfuris* nelle tavole

un altro aspetto grande importanza. La Frisia, e in genere il settentrione dell'Olanda devono a quel tempo essere stati soggetti all'impero romano. Che ciò fosse fino all'anno 47 è certo. In quell'anno però Claudio ritrasse i presidii della bassa Germania sulla sinistra del Reno. Che ciononostante anche in seguito almeno in gran parte il territorio presso il Reno rimanesse soggetto all'impero il Mommsen aveva inferito dalla continuazione della leva (Röm. Gesch. V p. 115). Ora la nostra iscrizione per la scrittura assai verosimilmente non appartiene al tempo anteriore al 47: anzi essa va riferita piuttosto alla fine del 1° secolo, circa al tempo da Vespasiano a Traiano. Nè si trova nel testo alcun indizio positivo a favore del principio dell'impero, p. es. la mancanza del cognomen. Possiamo quindi considerare il nostro monumento come una conferma di quella opinione; esso acquista così molto maggiore valore storico ».

(Nota della Redazione).

agrigentine (C. X, 8044). Questo non è già nuovo (Staatsrecht II, 430 n. 6), ma è una bella conferma epigrafica delle testimonianze degli scrittori.

Però le posso mandare qualche cosa di maggior interesse. Del noto editto Costantiniano *de accusationibus* (C. I. L. V, 2781) abbiamo un secondo esemplare, e siccome questo lo debbo non già all'Italia, ma ad un Italiano, mi sarà grato se vorrà inserirlo nel suo giornale.

[E]xemplum sacri edicti	1
ips probatum est plurimos non [s]p[lu]m for-	2. 3
tunis, accusationes [n]onnu[n]quam	4
eiusmodi causis tam e[o]s qui accus[an] tur quam	5
qui [ad test]imonium vocantur gravissimis vexatio[ni] bus	6
adfi. Un[de c]ons[u]lentes se[cur]itati provinciarum nos-	
trarum eiusmodi remedi[a] prospeximus, ut accusator qui-	7
dem non omnimodo de iudicio repellatur, verum quicum-	8
que intentionibus suis probationes ad[der]e confidit, habeat	9
adeundi iudicis liberam potestate(m ac ma)nifestis indiciis	10. 11
commissi reum detegat, ut pro qua(litate) factorum conpe-	
tenter in eum, qui convictus fuerit, vindic[e]tur. Quod si	12
minime potuerit ea quae intentaverit conprobare, scire	13
debet severiori s[e] sententiae subiugandum. Sane si quis	14
alicui maiestatis crimen intenderit, cum eiusmodi obiectus	15
minim(e que)mquam privilegio dignitatis alicuius a stric-	16
tiori inquis[iti]one tueatur, sciat se quoque tormentis esse	17
subdendum, si a(liis m)anifestis in'diciis atque argumentis	18
accusationem (su)am non potuerit conprobare, cum in eo,	19
qui huius esse temeritatis deprehendetur, illut quoque	20
tormentis erui oporteat, c)uius consilio at que instinctu ad	21

- 22 accusationem accessisse v(ide)atur, ut ab omni(bus) tanti
comm(issi) consciis vindicta possit r(epo)rtari.
- 23 | Delatoribus autem quod adeundi quoque iudici(s tam)
24 statutis pa(ren)tu(m) nostrorum quam etiam nostris sanc(tio)-
25 nibus inter(c)lusa sit facultas, omnibus cognitum est, cum
26 eiusmodi omni(bus) audientia(a) (non) debeat commodari,
27 qua(ndo) quidem eos | pro tanti sceleris audacia poenae
conveni(at) subiugari.
- 28 | In servis quoque sive libertis, qui dominos vel (p)atro-
29 nos ac(cusare aut referre) temptant, eiusmodi legem iuxta
30 (a)n(t)iqui quoque iuris statutum (o)bservandam esse cen-
31 suimus, ut | (s)cilicet professio tam atrocis audaciae statim
32 in admissi ipsius exor(dio) per sententiam iudicis conprimatur
33 ac de(ne)gata audientia pa(t)ribus adfixus qui ad (e)i(us)modi
34 desperationem processerit, exemplum ceteris praestet, ne
35 quis in posterum aud(ac)iae similis existat.
- 36 | Sane ut undique versum securitati inn(o)centium
37 consulatur, pla(cet) etiam famosos libellos non admitti.
38 Q(u)os sine nomine | propositos si qui invenerit, statim
39 det(rah)ere atque scin(dere) vel igni debet exurere. In
40 quibus (eti)am iudicum ei(us)modi observantiam esse oport-
41 tebit, ut si forte ad se ta(lis) libellus perlatus fuerit, igni
42 eum praecipiat concremar(i), | cum ei(us)m(od)i scr(ipturam)
43 ab audientia iudicis penitus o(p)porteat (submo)veri: ma-
44 nen[te] contra eos inquisitione, | qui libell(os ei(us)m(od)i
45 proponere ausi fuerint, ut (re)pert(i) | debitis t(eme)ri(t)atis
suae poenis subiciantur.
- 46 | [S]uper i(taque) omni(bus) tam ad praefectos nostros
47 | quam (etiam et) praesides et rationalem et magistrum
48 | privat(ae script)a direximus, quorum exempl(ar)i alio
49 (e)d(ict)o no(stro) [pr]o(dit)o, cuiusmodi lege(m s)tatutumque
50 | cont(ineat, pl)enissime declaratur.

Si è scoperto in Creta e fu trascritto egregiamente bene e pure calcato in carta dal sig. F. Halbherr, che volle comunicarmelo. Non ha bisogno di corredo⁽¹⁾; che la parola tanto cercata, da cui principia il secondo paragrafo, fu non *familiaribus* nè *infamibus*, ma *delatoribus*, è cosa nuova e grata. La pietra in fine è intera e l'ultimo paragrafo dell'esemplare Patavino appartiene, come ora apparisce, ad un'altra costituzione aggiunta probabilmente sulla medesima lapide. Sarà pubblicato da me nell'*Ephemeris epigraphica*, ma, come dissi, volentieri lo vedrò stampato prima a Roma.

Charlottenburg, 14 settembre 1889.

Suo obb.

MOMMSEN.

(1) Non sarà tuttavia inutile ricordare al lettore che questo editto di Costantino, del quale si trova un sunto molto abbreviato nel Cod. Theod. c. 1 ad leg. Iul. maiest. 9, 5 riprodotto più abbreviato ancora nel Cod. Iust. c. 3 ad leg. Iul. maiest. 9, 8, fu pubblicato per la prima volta traendolo da una copia del perduto ed incompleto esemplare Patavino conservata nella Biblioteca Ambrosiana di Milano, dal MURATORI *Thes. inscript. vet.* T. II pag. 580, riprodotto poi male dallo SPANGENBERG in *Hauhold, antiquitatis Romanae monumenta legalia* p. 288. Dipoi fu edito con un notevole commento dal KLENZE nella *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* IX pagine 56-90 (confr. pure le osservazioni dello SCHNEIDER nella recensione dell'articolo del KLENZE inserita nei *Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft* del Richter, I p. 151-157). Trovate quindi altre copie della stessa iscrizione anche nella Biblioteca Ambrosiana, di nuovo lo pubblicò il BAUDI DI VESME (o meglio G. HAENEL stampò la comunicazione fattagli per lettera dal Baudi) negli stessi *Krit. Jahrb.* del Richter, V p. 177-180; e quindi tale lezione fu da G. HAENEL riprodotta nella sua edizione del Codice Teodosiano p. 832-836 in nota, e nel *Corpus legum ab imperatoribus romanis ante Justinianum litarum* p. 190 s. Finalmente, riscontrate di nuovo le copie della Biblioteca Ambrosiana, il nostro editto era stato edito dal MOMMSEN nel *Corp. Inscr. lat.* V n. 2781, pag. 269.

(Nota della Redazione)

NERONE E LA LIBERTÀ ELLENICA

Fra le pietre adoperate nella costruzione della chiesa di san Giorgio a Karditza — l'antica *Acraephiae* — in Beozia, l'illustre sig. Maurizio Holleaux ha rinvenuto una stele marmorea, che porta incisa questa importante iscrizione⁽¹⁾:

Αὐτοκράτωρ Καῖσαρ λέγει· « Τῆς εἰς με εὐνοίας
τε καὶ εὐσεβείας ἀ[μ]είψασθαι θέλων τὴν εὐγε-
νεστάτην Ἑλλάδα, κελεύω πλείστους καθ' ὅ[σ]ο[ν]
ἐνδέχεται ἐκ ταύτης τῆς ἐπαρχείας παρῖναι
5 ἰς Κόρινθον τῇ πρὸ τεσσάρων καλανδῶν δε-
κεμβρίων ».

Συνελθόντων τῶν ἑχλῶν ἐν ἐκκλησίᾳ προσεφώ-
νησεν τὰ ὑπογεγραμμένα·
« Ἀπροσδόκητον ὑμῖν, ἄνδρες Ἕλληνες, δωρεάν,
10 εἰ καὶ μηδὲν παρὰ τῆς ἐμῆς μεγαλοφροσύνης
ἀνέλπιστον, χαρίζομαι, τσαύτην ὁσὴν οὐκ ἐχωρή-
σατε αἰτεῖσθαι. Πάντες οἱ τὴν Ἀχαΐαν καὶ τὴν ἕως
νῦν Πελοπόννησον κατοικοῦντες Ἕλληνες
λάβετε(ε) ἐλευθερίαν ἀνισφορίαν ἣν οὐδ' ἐν τοῖς εὐτυ-

(1) È stata pubblicata dal medesimo signor Holleaux, prima nel *Bull. de corresp. hellénique* XII (1888), p. 510 segg., poscia in una speciale monografia, corredata di un accurato fac-simile, col titolo: *Discours prononcé par Néron à Corinthe en rendant aux Grecs la liberté*. Lyon, 1889. Da quest'ultima pubblicazione riproduciamo il testo greco dell'iscrizione.

- 15 χεστάτοις ὑμῶν πάντες χρόνοις ἔσχετε,
 ἢ γὰρ ἀλλοτρίοις ἢ ἀλλήλοισι ἐδουλεύσατε.
 Εἶθε μὲν οὖν ἀκμαζούσης τῆς Ἑλλάδος παρειχό-
 μην ταύτην τὴν δωρεάν, ἵνα μου πλείονες ἀπολ-
 α[ύ]ωσι τῆς χάριτος, διὸ καὶ μέμφομαι τὸν αἰῶνα
- 20 προδapaνήσαντά μου τὸ μέγεθος τῆς χάριτος.
 Καὶ νῦν δὲ οὐ δι' ἔλεον ὑμᾶς, ἀλλὰ δι' εὐνοίαν εὐερ-
 γετῶ, ἀμείβομαι δὲ τοὺς θεοὺς ὑμῶν, ὧν καὶ διὰ
 γῆς καὶ διὰ θαλάττης αἰεὶ μου προνοουμένων πε-
 πείραμαι, ὅτι μοι τηλικαῦτα εὐργετεῖν παρέσχον.
- 25 Πόλεις μὲν γὰρ καὶ ἄλλοι ἡλευθέρωσαν ἡγεμόνες,
 [Νέρων δὲ μόνος] ἐπαρχεῖαν ».

- Ὁ ἀρχιερεὺς τῶν Σεβαστῶν διὰ βίου καὶ Νέρωνος
 Κλαυδίου Καίσαρος Σεβαστοῦ Ἐπαμεινώνδας
 Ἐπαμεινώνδου εἶπεν· Προβεβουλευμένον ἑαυ-
- 30 τῷ εἶναι πρὸς τε τὴν βουλήν καὶ τὸν δῆμον·
 ..Ἐπιδὴ ὁ τοῦ παντὸς κόσμου κύριος Νέρων, αὐτο-
 κράτωρ μέγιστος, δημαρχικῆς ἐξουσίας τὸ τρεῖς
 καὶ δέκατον ἀποδεδειγμένος, πατήρ πατριῶς,
 νέος Ὁλῖος ἐπιλάμψας τοῖς Ἑλλησιν, προειρημέ-
- 35 νος εὐεργετεῖν τὴν Ἑλλάδα, ἀμειβόμενος δὲ
 καὶ εὐσεβῶν τοὺς θεοὺς ἡμῶν παριστανομένους
 αὐτῷ πάντοτε ἐπὶ προνοίᾳ καὶ σωτηρίᾳ, τὴν ἀπὸ
 παντὸς τοῦ αἰῶνος αὐθιγενῇ καὶ αὐτόχθονα ἔλευ-
 θερίαν πρότερον ἀραιρεθεῖσαν τῶν Ἑλλήνων εἰς
- 40 καὶ μόνος τῶν ἀπ' αἰῶνος αὐτοκράτωρ μέγιστος
 φιλέλλην γενόμενος [Νέρων] Ζεὺς Ἑλευθέριος ἔδω-
 κεν, ἐχαρίσατο, ἀποκατέστησεν εἰς τὴν ἀρχαιό-
 τητα τῆς αὐτονομίας καὶ ἑλευθερίας προσθεῖς
 τῇ μεγάλῃ καὶ ἀπροσδοκῆτῳ δωρεᾷ καὶ ἀνεισφω-
- 45 ρίαν, ἣν οὐδεὶς τῶν πρότερον Σεβαστῶν ὀλοτελεῖ

ἔδωκεν· δι' ἃ δὴ πάντα δεδογμένον εἶναι τοῖς τε ἄρ-
 χουσι καὶ συνέδροις καὶ τῷ δήμῳ καθιερωσαι μὲν κα-
 τὰ τὸ παρὸν τὸν πρὸς τῷ Διὶ τῷ Σωτῆρι βωμὸν ἐπι-
 γράφοντας· Διὶ Ἐλευθερίῳ [Νέρωνι] εἰς αἰῶνα καὶ ἀγάλαμ-
 50 τα ἐν τῷ ναῷ τοῦ Ἀπόλλωνος τοῦ Πτωίου συνκαθε-
 δρύνοντας τοῖς [ἡμῶν] πατρίοις θεοῖς [Νέρωνός τε] Διὶ
 Ἐλευθερίου καὶ θεῷ Σεβαστῆς [Μεσσαλίνης?], ἐνα
 τούτων οὕτως τελεσθέντων καὶ ἡ ἡμετέρα πόλις
 φαίνεται πᾶσαν τειμὴν καὶ εὐσέβειαν ἐκπεπληρω-
 55 καῖα εἰς τὸν τοῦ κυρίου Σεβαστοῦ [Νέρωνος οἶκον?]
 εἶναι δὲ ἐν ἀναγραφῇ τὸ ψήφισμα παρὰ τε τῷ Διὶ τῷ Σω-
 τῆρι ἐν τῇ ἀγορᾷ ἐν στήλῃ καὶ ἐν τῷ ἱερῷ τοῦ Ἀπόλλω-
 νος τοῦ Πτωίου ».

Il nome di Nerone dopo la *damnatio memoriae* fu cancellato su questo marmo. Tale abrasione è completa, ed in due luoghi estesa anche alla parola vicina, nei vv. 26, 41, 49, 51, 55; mentre al contrario, per inavvertenza dello scarpellino, non fu eseguita nei vv. 27 e 31. Nel v. 51 poi fu indebitamente cancellata la parola *HMΩN*, forse per la materiale somiglianza che offriva col nome *NEPΩN*; e nel v. 52 fu similmente abraso il nome di una Augusta, che il signor Holleaux con ogni probabilità ritiene essere stato quello di Messalina ⁽¹⁾.

Il documento consta di tre parti. Precede l'editto, col quale l'imperatore ordina agli Elleni di riunirsi a Corinto il 28 di novembre dell'anno 67: segue il discorso tenuto da Nerone nel predetto giorno, col quale restituisce agli Elleni la libertà e la

(1) Si potrebbe anche pensare a Poppea Sabina, essendo l'Augusta appellata *dica*: ma sul marmo lo spazio da riempire è di 10 o al più 11 lettere, e ciò conviene perfettamente a supplirvi *Μεσσαλίνης*, ma non *Σαβίνης* o *Ποππίας Σαβίνης*. Cf. Holleaux, *Discours de Néron*, p. 7.

esenzione dai tributi: in fine si ha la proposta del sommo sacerdote provinciale per gli onori da rendere all'imperatore in contraccambio dei beneficii da lui accordati. Eccone la traduzione, che dobbiamo alla cortesia del ch. prof. I. Guidi:

L'Imperatore Cesare dice: « Volendo ricambiare la nobilissima Ellade della benevolenza e devozione verso me, comando che quanti più è possibile di questa provincia si trovino presenti in Corinto il 4° giorno avanti le calende di dicembre ».

Radunatasi la folla in assemblea, (Nerone) proclamò ciò che è scritto qui sotto:

« Un dono inaspettato io vi largisco, o Elleni, quantunque nulla non sia sperabile dalla mia magnanimità; sì gran dono che non potevate neppur chiederlo. Tutti voi, o Elleni, che abitate l'Acaia e il paese finora chiamato Peloponneso, ricevete, con esenzione da tributo, la libertà che non avevate, tutti, neppure nei più felici vostri tempi, perocchè foste servi o degli stranieri o gli uni degli altri. Avessi io potuto far questo dono quando l'Ellade era fiorente, affinchè in maggior numero si fosse potuto aver parte alla mia largizione! onde è che io rimprovero al tempo, di avere in precedenza consumato (*diminuito*) la grandezza della mia largizione. Nè io ora vi benefico per commiserazione, ma sì per benevolenza, e ricambio i vostri Dei, che sulla terra e sul mare ho sperimentato aver sempre cura di me, per avermi dato copia di fare tali beneficii. Altri principi hanno dato la libertà a città, [ma Nerone solo la dà a tutta una] provincia ».

Il sommo sacerdote perpetuo degli Augusti e di Nerone Claudio Cesare Augusto, Epaminonda figlio di Epaminonda, disse che proponeva al consiglio ed al popolo (quanto segue):

« Considerando che il signore di tutto il mondo, Nerone impe-

ratore massimo, nella XIII potestà tribunicia, padre della patria, novello sole che risplendette sugli Elleni, avendo risoluto di beneficiare la Grecia, contraccambiando e venerando per la benevolenza ed incolumità (concessagli) i nostri Dei, che sempre sono stati al suo fianco, solo ed unico fra tutti, imperatore massimo fillelleno, [Nerone] Zeus Liberatore ha data e largita la libertà da eterno indigena ed autoctona, già tolta agli Elleni, ed ha restituito la prisca autonomia e libertà, aggiungendo al grande ed inaspettato dono l'esenzione dai tributi, che niuno dei precedenti Augusti diede completa, — per tutto ciò si decreta dai magistrati, dai sinedri e dal popolo di consecrare immediatamente l'altare vicino a (quello di) Zeus Soter, dedicandolo a [Nerone] Zeus Liberatore in perpetuo, e di innalzare insieme ai (simulacri dei) [nostri] grandi Dei, nel tempio di Apollo Ptoio, i simulacri [di Nerone] Zeus Liberatore e della diva Augusta....., affinchè così compiute queste cose, appaia manifesto siccome la nostra città ha dato pieno onore e venerazione [alla casa?] del signore Augusto [Nerone]; e che questo decreto stia trascritto presso (l'altare di) Zeus Soter nel foro sopra una stela, e nel tempio di Apollo Ptoio ».

Dagli storici è concordemente narrato il famoso viaggio, che da saltimbanco fece Nerone nell'ultimo anno del suo impero attraverso la Grecia, donde « *discedens, provinciam universam libertate donavit* » ⁽¹⁾. Il marmo testè rinvenuto, rivelandoci la data precisa di questo fatto, attesta che negli ultimi giorni del novembre 67 Nerone era ancora a Corinto, e poco dopo deve aver salpato per l'Italia. Essendo poi ricordata nei vv. 32-33 la decimaterza potestà tribunizia di lui, se ne deduce che il computo an-

(1) Sueton. *Ner.* 24. Cf. Plutarch. *Flamin.* 12, 8: τοῦς Ἑλλήνας ἐλευθέρους καὶ αὐτονομούς ἀπέχευ. Dio. 63, 11: πᾶσιν μὲν τὴν Ἑλλάδα ἐλευθέρησε, καίπερ ἐλευθέρων ἀπαίς. Plin. *N. H.* 4, 10, 1.

nuale della medesima è qui fatto a partire dal 4 dicembre 54, nel quale giorno fu per la prima conferita a Nerone dai comizi ⁽¹⁾.

La formola con la quale vien resa la libertà alla Acaia, che allora era governata come provincia romana ⁽²⁾, si contiene nelle semplici parole: Ἀΐβετε ἐλευθερίαν ἀντιστορίαν; consistendo principalmente il beneficio della libertà nell'autonomia e nel pieno possesso del territorio senza gravami d'imposte ⁽³⁾.

Il sacerdote degli Augusti e di Nerone, che propose il decreto in onore dell'imperatore, è personaggio conosciuto. Due iscrizioni, trovate similmente nella chiesa di Karditza, attestano che quell'Epaminonda fu largo di beneficii verso la città di Acraephiae; e nell'anno 37 fece parte di un'ambasciata, che a nome degli Elleni si recò a congratularsi con Caligola, per la sua elezione all'impero ⁽⁴⁾. Il titolo di Zeus Liberatore, dato a Nerone, trovasi su monete di varie città della Grecia, ed anche fin dall'anno 61 in un'iscrizione dedicata dell'arconte Trasillo ⁽⁵⁾.

(1) V. Mommsen, *Hermes* II (1867) p. 57; *röm. Staatsr.* II^a p. 875 n. 2; Wilmanns, *Exempl. inscr.* I p. 290; Holleaux, op. cit. p. 12, 13.

(2) Proconsolare, dall'anno 27 av. Cr. fino all'anno 15 d. Cr.; dal 15 al 41 sotto un legato imperiale; restituita poi da Claudio al Senato. Cf. Marquardt, *röm. Staatsverw.* I^a p. 331.

(3) V. Mommsen, *röm. Staatsr.* III p. 687 segg.; Willems, *Droit public rom.* (6^a ed.) p. 335, 361.

(4) C. I. Gr. 1625; *Bull. de corr. hellén.* XII (1888) p. 305. Cf. Holleaux, op. cit. p. 21.

(5) C. I. Attic. III, 1085.

SULLA PRIMA METÀ DEL FRAGMENTUM DE FORMULA FABIANA

Il fragmentum de formula Fabiana, già noto ai lettori del Bullettino per mezzo della notizia datane da Scialoja e Segrè⁽¹⁾, fu per la prima volta edito e commentato da Pfaff e Hofmann⁽²⁾. Una recensione del testo molto diversa fu data poscia dal Krüger⁽³⁾. Infine anche il Gradenwitz⁽⁴⁾ si è occupato della critica del testo in un punto speciale. Ma con questo non si può ritenere compiuto il lavoro critico sul detto frammento, ed io spero appunto di poter mostrare in quanto segue, che, almeno relativamente alla sua prima parte, non è ancora detta l'ultima parola.

Riferisco da principio il testo conforme al manoscritto, inserendo i supplementi sicuri e indicando con punti le lacune⁽⁵⁾:

- 1 oluntiduas sunt qui contra ⁽⁶⁾ *sentiant* [18]
 contractu venit et cum eo contrahetur [12] at. for-
 mula quasi ex delicto venerit liberti et est in *factum et*

(1) Cfr. Vol. I p. 128 e segg.

(2) Mittheilungen aus der Sammlung der Papyrus Erzherzog Rainer, vol IV (a. 1888).

(3) Ztschr. der Sav. Stf. f. Rgesch. IX rom. Abt. pag. 144 e segg.

(4) ivi pag. 401.

(5) Le cifre dietro i punti indicano presso a poco il numero delle lettere mancanti.

(6) o *con*.

- arbitraria* . etiam vivere huic dic . . [2] alienatum esse qui
 s . . . *mancipio* ⁽¹⁾ accepit alienationem nobis ad domini
 2 translationem referentibus. Sed hoc. de illo *quaeritur*, si
 pro muliere dotem dederit, quis teneatur hac formula? sed
 in proposito et Iavolenus confitetur cum viro actionem esse
 et idem pu etiam dissoluto matrimonio sed veniret. *Octave-*
nus manente quidem matrimonio posse agi cum marito et
 post divortium antequam dotem reddat: quod si *reddiderit*,
 cum muliere, et si quid retinuerit maritus, cum utroque.
 3 hoc et ego verum esse didici. [*Sed si debitorem*] suum ius-
 serit dotem promittere libertus, secundum Iavolenum quidem
 et post divortium ipse tenebitur, ut actiones suas praestet,
 si nondum exegit . sed si culpa eius solvendo esse desit
 debitor, periculo patroni perit . sed si statim potest mulier
 rei uxoriae agere et antequam patronus Fabiana formula
 vocet, damnabitur maritus propter suam culpam. Deinde
 quaeremus.

I. Senza dubbio la maggiore difficoltà si trova nel ricostruire il § 1. Quale è il caso qui trattato dal giureconsulto? Pfaff e Hofmann rinunziano a rispondere a tale domanda. Krüger, il quale ha proposto una serie di correzioni del testo molto ardite, interpreta il § 1 come relativo al medesimo caso che viene trattato nei §§ 2 e 3⁽²⁾. A me sembra invece risultare chiaramente dal § 2, che in quest'ultimo viene posto in discussione un altro problema. Io credo sia possibile stabilire con certezza il caso del § 1; basta per ciò apprezzare convenientemente le indica-

(1) Abbreviato: *mcipio*.

(2) Egli ricostruisce così: *sed sunt qui contra sentiunt — ex contractu venit et cum eo contrahetur, an patrono hac teneatur formula, quasi ex delicto venerit liberti (et est in factum et arbitraria) et a muliere huic dicendum alienatum esse, quamvis mancipio accepit [a liberto] alienationem etc.*

zioni, che il frammento stesso porge. Tutto il frammento tratta evidentemente della questione, contro chi possa essere intentata l'actio Fabiana. Relativamente a tale questione viene contemplato nei §§ 2 e 3 il caso, che il liberto abbia costituito una dote per una donna. Sarà responsabile in questo caso il marito, al quale erano stati direttamente alienati gli oggetti dotali, o la donna, a cui favore detta alienazione era seguita? Noi apprendiamo che specialmente Giavoleno accordava l'actio Fabiana solo contro il marito, cioè contro colui, che aveva immediatamente concluso l'atto di alienazione col liberto. Questo ci viene riferito in tale forma — « sed in proposito et Iavolenus confitetur » —, da farci chiaramente comprendere che il medesimo giureconsulto in un caso prima considerato deve avere dato una decisione diversa da quella, che la risoluzione qui data farebbe aspettare. Quale era questo caso? Lo stesso § 1 ci offre schiarimento nelle parole

etiam vivere huic dic . . alienatum esse qui s . . .
mancipio accepit alienationem nobis ad dominii trans-
lationem referentibus.

La lezione *vivere* è evidentemente corrotta. Pfaff e Hofmann leggono *etiam vi vere* e congiungono le due prime parole alla frase che le precede; grammaticalmente questo è impossibile. Krüger legge arbitrariamente *et a muliere*, anzichè *etiam vivere*. A mio parere va letto:

etiam Viv[ianus r]jere⁽¹⁾ huic dicit alienatum esse qui
servum ⁽²⁾ *mancipio accepit rel.*

Si accetti o si respinga questa congettura, in ogni caso è chiaro

(1) È da ritenere che nell'archetipo per *Vivianus* vi fosse solo « *vio* » (come per *Octavenu oct*): è scomparso pertanto solo un *v*.

(2) Con questa lezione è da ritenere che il manoscritto originariamente avesse: *qui ser. mcipio*. Del resto è anche possibile che il *uis* aggiunto per correzione dopo il *q* (v. Pfaff. e Hofmann p. 12) sia una errata interpretazione della sigla *q* e che pertanto si debba leggere semplicemente: *qui mancipio accepit*.

che nel § 1 si parlava di una mancipazione e che si agitava il problema a chi con questa mancipazione si fosse « alienato » nel senso in cui questa parola si trova usata nella formula, se al mancipatario stesso o ad un terzo. Ora si può provare con grande sicurezza quale caso determinato, che si presentava per tale questione, l'autore del frammento deve aver trattato in questo passo. Nella parte posteriore del frammento ⁽¹⁾ si parla delle alienazioni fraudolente fatte da un liberto ad un *filiusfamilias*, e si chiede in quanto si possa agire per esse contro il padre. Ora qui è detto (riproduco i supplementi del Krüger, sostanzialmente, senza dubbio, giusti).

si filio suo mancipare iusserit pater, suo nomine tenebitur, non de peculio vel de in rem verso, quemadmodum si quis iussit alii mancipare, ut iam diximus.

« *Ut iam diximus* »: questo mostra come prima in qualche punto deve essere stato discusso il caso: *si libertus Sei inssu Titio mancipaverit*. Ora questo caso non solo armonizza pienamente col complesso del § 1, ma di più da un passo dei Digesti noi sappiamo che i giureconsulti romani solevano trattare detto caso appunto in tale correlazione. In D. 42. 8. 14, frammento tratto dalle Disputazioni di Ulpiano, che si riferisce all'*interdictum fraudatorium* ⁽²⁾, sono decisi uno dopo l'altro i due casi, dei quali a mio parere tratta anche la prima metà del fr. de form. Fabiana:

. . . . si interposuerit quis personam Titii ut ei fraudator res tradat (mancipio det *Ulp.*), actione mandati cedere debet. ergo et si fraudator pro filia sua dotem dedisset , filia tenetur, ut cedat actione de dote (rei uxoriae *Ulp.*) adversus maritum.

Ma si aggiunga anche questo. Io ho mostrato sopra, che Gia-

(1) Cfr. *Bullettino* vol. I pag. 129 (*verso*).

(2) Cfr. la mia *Palingenesia*, *Ulp.* fr. 120.

voleno deve avere deciso il caso del § 1 diversamente da quello dei §§ 2 e 3, che pertanto nel caso del § 1 egli deve aver accordato l'azione non contro il mancipatario stesso, ma soltanto contro quello, in vantaggio del quale aveva avuto luogo la mancipazione. Ora Giavoleno, in un passo conservatoci, tolto dal III libro delle epistulae, ha effettivamente discusso il caso «*si quis iussit alii mancipare*» e lo ha deciso in questa maniera cfr. D. 38, 5, 12:

Libertus cum fraudandi patroni causa fundum Seio tradere [mancipio dare *Iavol.*] vellet, Seius Titio mandavit, ut eum accipiat, ita ut inter Seium et Titium mandatum contrahatur. quaero, post mortem liberti patronus utrum cum Seio dumtaxat qui mandavit actionem habet, an cum Titio qui fundum retinet, an cum quo velit agere possit? respondit: in eum, cui donatio quaesita est, ita tamen si ad illum res pervenerit, actio datur cum omne negotium, quod eius voluntate gestum sit, in condemnationem eius conferatur, nec potest videri id praestaturus quod alius possidet, cum actione mandati consequi rem possit, ita ut aut ipse patrono restituat aut eum cum quo mandatum contraxit restituere cogat.

Di fronte a questo passo, a mio avviso, deve sparire anche l'ultimo dubbio.

Dopo tutto questo io proporrei di ricostruire il § 1 presso a poco nel seguente modo:

oluntiduas ⁽¹⁾ sunt qui contra sentiant teneri eum ⁽²⁾
quia haec actio ex contractu venit et cum eo contrahitur (licet ita concipiatur formula quasi ex delicto ve-

(1) Queste lettere non consentono assolutamente una spiegazione in qualche modo sicura. Dovrebbe forse sciogliersi *iduas* in: *in diversa schola*?

(2) cui sc. res mancipata erat.

nerit liberti) et est in *factum et arbitraria*. etiam Viv[ianus v]lere huic dicit alienatum esse qui *servum mancipio* accepit, alienationem nobis ad domini translationem referentibus.

A spiegazione noterei questo. Nel principio del frammento andato perduto era esposto il parere di Giavoleno. Si riferisce quindi l'opinione contraria di altri giureconsulti, per la quale solo il mancipatario è tenuto. Gli argomenti addotti si intendono facilmente. Secondo il tenore della formula l'azione compete contro quello, al quale il liberto ha « alienato »; questi però, nel senso assegnato da Viviano a tale parola, ha « alienato » a colui e solo a colui, al quale ha mancipato. Riconoscendo questo significato della parola « alienare » come l'unico giusto, si trova che la formula non lascia adito alcuno all'arbitrio del giudice, giacchè essa è concepita in *factum* (quia . . . est in *factum*). E se la formula era arbitraria, vale a dire prevedeva la restituzione della cosa alienata, non mostrava forse anche questo che si agiva conforme all'Editto accordandola contro colui, al quale era stata trasferita la proprietà, che pertanto era il solo in grado di poterla restituire? Io non voglio affermare che questi argomenti siano assolutamente inoppugnabili ⁽¹⁾; ma sono certamente ragionevoli.

II. Mentre circa il § 1 vi ha luogo a discutere del contenuto stesso del frammento, nei §§ 2 e 3 invece, dove il testo è stato conservato più completo, si tratta unicamente di proporre alcune correzioni del medesimo.

Esamino i punti incerti singolarmente.

(1) A simili obiezioni sembra mirare ciò che Ulpiano dice in principio del passo sopracitato D. 42. 8. 14: *Hac in factum actione (hoc interdicto Ulp.) non solum dominia revocantur, sed etiam actiones restaurantur. ea propter competit haec actio (hoc interdictum Ulp.) et adversus eos qui res non (non del. ?) possident, ut restituant, et adversus eos quibus actio competit, ut actione celant.* Seguono poi gli esempi sopra citati, i casi che sono anche nel nostro frammento.

1.

Sed hoc. de illo *quaeritur* si pro muliere dotem dederit,
quis teneatur hac formula?

Qui Pfaff e Hofmann leggono:

Sed hoc de illo. Quid si *rel.*

e Krüger:

Sed hoc de illo *quaeritur*, si pro muliere dotem dederit,
quis teneatur hac formula.

E l'una e l'altra lezione mi sembrano poco soddisfacenti.

Quella frase monca « *sed hoc* (in ogni caso dovrebbe essere *haec*) *de illo* » non è latina. D'altra parte la locuzione « *sed hoc de illo quaeritur* », alla quale malamente si adattano in fine della proposizione le parole « *quis teneatur hac formula* », è in sommo grado strana. ⁽¹⁾ Io riterrei che dopo « *sed hoc* » vi erano in origine altre parole nel manoscritto, la prima delle quali cominciando parimente con *d* ha dato occasione all'errore dei copisti. Il contenuto della proposizione scomparsa naturalmente ci rimane oscuro. Non è impossibile che l'Autore del frammento avesse esposto qui il suo parere sugli argomenti dell'opinione prima riferita.

2.

Sed in proposito etiam Iavolenus confitetur cum viro
actionem esse et id. pu etiam dissoluto matrimonio, sed
veniret Octavenus *rel.*

(1) Diversamente se era scritto semplicemente *de illo quaeritur* etc.

Pfaff e Hofmann hanno: *et idem pulat etiam dissoluto matrimonio. sed Venidius* (cioè *Vindius* ⁽¹⁾) *et Octarenius etc.* Krüger: *et id in rei uxoriae etiam dissoluto matrimonio non venire. Octarenius etc.* Ambedue le lezioni suscitano grave dubbio.

Che sia scritto *Venidius* per *Vindius* non può ammettersi. Nel Fiorentino, come pure nel fr. Vat. 77, si trova esclusivamente *Vindius*, e questa forma del nome è confermata anche dalle iscrizioni. Si potrebbe pertanto accettare « *Venidius* » solo nel caso che stesse chiaramente nel manoscritto; per via di congettura una tale lezione non potrà mai essere giustificata. La proposta del Krüger cade per l'impossibilità dell'« *etiam* ». **Etiam dissoluto matrimonio**, stando al Krüger, la donna non può pretendere l'importo da restituirsì al patrono; quasi che *matrimonio non dissoluto* si fosse potuto agitare la questione del contenuto dell'*actio rei uxoriae*. A mio avviso bisogna rinunciare all'idea di rimuovere con qualche sicurezza le corruzioni del testo in questo punto. *Pu* come abbreviazione di *putat*, secondo quanto vogliono Pfaff e Hofmann, è senza esempio. Stando alla fotografia, aggiunta allo scritto di Pfaff e Hofmann, non mi sembra impossibile che nel manoscritto si debba leggere non *pu*, ma *pb* e fors'anche *pb*; potrebbe così trattarsi di un'abbreviazione sbagliata di *probat*. Forse il brano va restituito così:

*et idem probat etiam dissoluto matrimonio, sed venire
[tanto minus in rei uxoriae actionem. set] Octarenius rel.*

3.

Sed si statim potest mulier rei uxoriae agere et
antequam patronus Fabiana formula vocet, damnabitur
maritus propter suam culpam.

(1) cfr. Pfaff-Hofmann n. 85.

Invece che « *sed si* », Krüger legge: *sed secundum Octavienum* ed invece che « *rocet* »: *rerocet*. La prima mutazione mi sembra non sia necessaria. Certamente anche Giavoleno non ha punto dubitato di ciò, che il marito non possa far valere rimpetto alla donna la lesione del diritto di patronato fino a che il patrono non abbia realmente intentata l'*actio Fabiana*. Io intendo il « *potest* » come esprime il *potere* di fatto non il *potere* di diritto: « Se la moglie può rendere possibile tosto, e anche prima che il patrono per parte sua agisca, di intentare l'*actio rei uxoriae* ».

Invece ha ragione il Krüger di sostituire al « *rocet* » del manoscritto un'altra parola, giacchè il *rocet* non si può assolutamente accettare. Però, anzichè « *rerocet* », è forse meglio leggere « *pro-rocet* ».

„ Quanto alla proposta del Gradenwitz di leggere: *et antequam patronum Fabiana formula rocet* ⁽¹⁾, la ritengo inammissibile. Altrettanto è sicuro che la legge o l'editto può « chiamare » taluno ad un diritto, altrettanto sarebbe disadatto l'uso di questa locuzione per una formula.

O. LENEL.

(1) loc. cit. pag. 401.

DELL'AZIONE

che davasi secondo l'antico diritto romano
contro i curatori

1. Vi fu ed evvi ancora questione tra g'interpreti del dritto romano nello stabilire l'azione, che nell'epoca classica davasi contro i curatori per l'amministrazione de' beni dei minorenni, dei furiosi e dei prodigi. Io credo, come già opinò il Wlassak, che questa fosse l'azione *negotiorum gestorum*. Ciò che mi muove principalmente è l'interpolazione fatta dai compilatori del Codice alla L. 8 *de negotiis gestis* (II. 18). Questo rescritto dice: « Adversus
« eos qui negotia tua gesserunt negotiorum gestorum iudicio civi-
« liter consiste: nec tibi oberit si propter occupationes militares
« eam litem tardius fuisses exsecutus, cum hoc genus actionis
« longi temporis praescriptione excludi non possit. » Qui Taleleo nota: « Cum antiquior textus huius constitutionis curatoris men-
« tionem fecisset et reperiretur (εὐρίσχετο) constitutio adversus
« curatorem directam negotiorum gestorum actionem dare, recte
« et perfecte nunc textus mutatus est ut nihil contrarium esset »
(*Basil. lib. 17 tit. 2 cap. 8 schol. 24. Heimbach Tom. 2 Append. pag. 158*). Sicchè la costituzione genuina diceva « Adversus cu-
ratorum qui negotia tua gessit » etc.

2. Restituito questo testo alla sua genuina lezione, noi apprendiamo con certezza che contro il curatore si dava anticamente

l'azione *negotiorum gestorum*. E col nostro rescritto, qual era originariamente, concordano due altri, cioè L. I C. *Si adversus libert.* (II. 30 [31]), L. I C. *Quod cum eo* (IV. 26). Così pure vi concordano nel Digesto le L. 5 § 6 *de administr. et peric.* (XXVI. 7), L. 4 § 3 *de tutelae et ration. distrah.* (XXVII. 3), L. 13 in fin. *eodem*, L. 7 § 2 *de curat. furios. dand.* (XXVII. 10), e la L. 3 § 5 *de negotiis gestis* (III. 5). Tutti questi passi rappresentano il diritto antico.

3. Ma ai Compilatori, come apprendemmo da Taleleo, dispiaceva che si accordasse contro il curatore una « *directa negotiorum gestorum actio* »; infatti Giustiniano nella L. 26 C. *de administrat. tutor.* (V. 37) riconosce che contro il curatore compete una *utilis negotiorum gestorum actio*. Quindi non dobbiamo maravigliarci se troviamo questa stessa azione *utile* nella L. 7 C. *Arbitrium tutelae* (V. 51) nella L. 17 C. *de negotiis gestis* (II. 18 [19]) e nella L. 9 § 4 D. *de peculio* (XV. 1). La L. 7 C. *Arbitr. tutelae* dice: « *Quidquid tutoris dolo vel lata culpa vel levi culpa sive curatoris minores amiserint, vel, cum possent, non quaesierint, hoc etiam in tutelae sive negotiorum gestorum utile iudicium venire non est incerti iuris* ».

Dal posto in cui son collocate le parole « *sive curatoris* » a cui risponde l'inciso « *sive negotiorum gestorum utile iudicium* » si ravviserebbe in questo rescritto la interpolazione, benchè fossimo privi della luce che ci somministra la interpolazione fatta nella L. 8 C. *de negotiis gestis*. Anche l'uso della disgiuntiva *sive* in questo caso mostra che pose le mani in questo testo chi non era molto versato nel latino classico.

4. Nella L. 17 C. *de negotiis gestis* leggesi: « *Curatoris etiam « successore » negotiorum gestorum utili conventos actione tam « dolum quam latam culpam praestare debere, nec ad eos officium « administrationis transire, ideoque nullam alienandi eos res adultae potestatem habere convenit* ».

Qui è manifesto che i successori del curatore avendo alienato cose appartenenti alla minorenni eran chiamati in giudizio per un fatto loro, non come eredi del curatore; sicchè il troppo zelo dei compilatori fece che aggiungessero la voce *utili* ove non vi era proprio bisogno.

5. Nella L. 9 § 4 D. *de peculio* si fa dire ad Ulpiano: « Praeterea
« id etiam deducetur, quod his personis debetur, quae sunt in
« tutela vel cura domini vel patris, vel quorum negotia admi-
« nistrant, dummodo dolo careant, quoniam et si per dolum pe-
« culium vel ademerint vel minuerint, tenentur: nam si semper
« praevenire dominus et agere videtur, cur non dicatur etiam
« hoc nomine eum secum egisse, quo nomine vel tutelae, vel
« negotiorum gestorum, *vel utili actione* tenebitur? nam ut ele-
« ganter Pedius ait, ideo hoc minus in peculio est, quod domino
« vel patri debetur, quoniam non est verisimile dominum id con-
« cedere servo in peculium habere, quod sibi debetur. sane cum
« ex ceteris causis ipsum a semet ipso exegisse dicimus qui negotia
« vel tutelam geret, cur non etiam in specie peculiari exegerit,
« quod exigi debuit? defendendum igitur erit quasi sibi eum sol-
« vere, cum quis agere de peculio conabitur ».

Anche qui l'interpolazione si manifesta benchè si prescinda dalla conseguenza logica, che può trarsi dalla interpolazione della L. 8 C. *de negotiis gestis* rivelataci da Taleleo. Infatti se Ulpiano voleva essere consentaneo a se stesso, dovea includere anche il procuratore che è tenuto coll'azione *mandati*.

6. Questa premura di cangiare in azione *utile* la *actio negotiorum gestorum*, concessa dal dritto antico per la curatela, riesce alquanto difficile a spiegarsi una volta che nella L. 46 [47] *de negotiis gestis* (III. 5) sotto il nome di Paolo si legge: « Actio ne-
« gotiorum gestorum illi datur, cuius interest hoc iudicio experiri.
« Nec refert directa quis an utili actione agat vel conveniatur,
« quia in extraordinariis iudiciis, ubi conceptio formularum non

« observatur, haec suptilitas supervacua est, maxime cum utraque
« actio eiusdem potestatis est eundemque habet effectum ».

Veramente il Donello si servì di questo testo per ispacciarsi dalla difficoltà che gli eccitava la contrarietà de' testi (Comm. iuris civil. lib. 15 cap. 22 n. 5). Ma allora converrebbe dire che l'antica giurisprudenza avesse indotta per giuoco la divisione delle azioni in dirette ed utili. Del resto ora tutti sanno su che era fondata questa divisione, come tutti riconoscono che questa L. 46 [47] è quasi per intiero opera dei compilatori, mentre la *conceptio formularum* era in vigore a' tempi di Paolo e di Ulpiano (Coll. Legum Rom. et Mosaic. Tit. 2 c. 6 § 4, Ulp. XXV. 12) e non fu abolita che dopo la traslazione della sede dell'Impero a Bisanzio (L. 1 C. de form. et impetr. sublat. II. 57 [58]). E ciò è appunto quel che produce qualche difficoltà, giacchè non s'intende il motivo pel quale i Compilatori Giustinianeî abbiano voluto apporre pel caso della curatela l'epiteto di *utilis* alla *actio negotiorum gestorum*, mentre al loro tempo la distinzione della *actio utilis* dalla *directa* non aveva grande importanza.

7. Però prima di tentare lo scioglimento di questa difficoltà conviene esporre altri testi, in cui sembra che contro il curatore o in suo favore si dia un'azione *tutela* utile, o *tutela* diretta, o un'azione tutta propria « *curationis iudicium* ».

Nella L. 10 D. de rebus eorum (XXVII. 9) è detto: « Illicite post
« senatus consultum pupilli vel adolescentis praedio venundato,
« si eo nomine apud iudicem tutela vel utilis actionis aestimatio
« facta est eaque soluta, vindicatio praedii ex aequitate inhibetur ».

Certamente per le cose sovra esposte noi saremmo in pieno dritto di attribuire ai compilatori le parole « *vel adolescentis* » che si leggono in questo testo, e le corrispondenti « *vel utilis* ». Tuttavia vi è ancora un'altra ragione, che ci fa scorgere la interpolazione. Sino al tempo di Costantino le alienazioni de' fondi rustici o suburbani che i minorenni avesser fatto senza decreto

erano, secondo i principi del dritto Pretorio, rescindibili colla restituzione in intero, se coloro si trovassero lesi. Costantino volle che per la validità dell'atto intervenisse un decreto del Magistrato come pei fondi dei pupilli (L. 1 Cod. Theod. *de praediis minor.* III. 32). Ed invero leggendo la *oratio* di Severo, su cui fu fatto il Senatoconsulto che esigeva il decreto del magistrato, si vede che l'Imperatore parlava di fondi di pupilli e che i compilatori alla parola *tutoribus* aggiunsero «*et curatoribus*».

8. Ecco come quella *oratio* viene riferita nella L. 1 § 2 D. *de rebus eorum* (XXVII. 9): «Praeterea, Patres conscripti, interdicam *tutoribus et curatoribus*, ne praedia rustica vel suburbana distrahant, nisi ut id fieret parentes testamento vel codicillis caverint. quod si forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris non possit exsolvi, tunc praetor urbanus vir clarissimus audeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possunt alienari obligarive debeant, manente *pupillo* actione, si postea potuerit probari obreptum esse praetori. Si communis res erit et socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum a parente *pupilli* acceperit, ius exsequetur, nihil novandum censeo».

Se la orazione riguardava egualmente fondi di impuberi e di minorenni, perchè nel caso di orrezione facevasi la riserva dell'azione solo per il pupillo «*manente pupillo actione*»?

Perchè al generale divieto dell'alienazione facevasi eccezione nel caso in cui volesse esercitare il suo dritto il creditore soltanto «*qui pignori agrum a parente pupilli acceperit*»?

Del resto non fu questa la sola volta in cui i compilatori Giustiniani aggiunsero la menzione de' curatori in leggi che parlavano di soli tutori. La L. 24 C. *de administrat. tutor.* (V. 37) comincia «*Tutores vel curatores*». Ma questa legge riferita nel Codice Teodosiano come L. 6 *de admin. et peric. tutorum* (III. 30) parlava dei soli tutori.

9. Un'azione utile senza più speciale indicazione, ma che pur

sembra *actio tutelae utilis* trovasi menzionata anche nella L. 2 C. de *heredib. tutorum* (V. 54) che dice: «Pater vester tutor
«vel curator datus, si se non excusavit, non ideo vos minus
«heredes eius tutelae vel utili iudicio conveniri potestis, quod
«eum tutelam seu curam non administrasse dicitis: nam etiam
«cessationis ratio reddenda est. Prius tamen propter actum suum
«eos conveniendos esse qui administraverint saepe rescri-
«ptum est».

Qui è d'uopo avvertire due cose: 1° che i supplicanti dovevano aver esposto all'Imperatore se il loro padre era stato tutore o curatore, e perciò riescendo inverisimile l'alternativa *tutor vel curator*, è anche inverisimile la corrispondente *tutelae vel utili iudicio conveniri potestis*. 2° che questa seconda è erronea nella parte che dà l'azione *tutelae* contro gli eredi del tutore che non ha amministrato (L. 4 § 3 D. *Rem pupilli salvam fore* XLVI. 6). Parrebbe piuttosto che contro il tutore che non ha voluto amministrare si desse l'azione utile. (L. 39 § 11 D. *de adm. et periculo* XXVI. 7 e L. 37 § 1 *de excusationibus* XXVII. 1). Infatti sembra che la formola della *actio tutelae* avesse nella dimostrazione: «*Si paret Numerium Negidium Auli Agerii tutelam gessisse*» (v. L. 28 [29] *de negot. gestis* III. 5) e si sa che dopo la compilazione dell'editto perpetuo, con un decreto de' Consoli, sotto Marco Aurelio si resero responsabili quei tutori o curatori che senza allegare legittima scusa si fossero astenuti dall'amministrare (Framm. Vatic. 155 e L. 1 § 1 D. *de administr. et periculo* XXVI. 7). Sicchè da qualunque lato si riguardi la L. 2 C. de *hered. tutor.* si fa manifesto che non ci fu conservata nella sua originaria sincerità.

10. Un altro testo che parla di utile azione da darsi contro il curatore è la L. 20 princ. D. de *tutela et ration.* (XXVII. 3): «Alterius
«curatoris heredem minorem ut maiore pecunia condemnatum in
«integrum restitui placuit. Ea res materiam litis adversus alterum
«curatorem instaurandae non dabit quasi minore pecunia condem-

«natum, si non sit eius aetatis actor, cui subveniri debeat: sed
«aequitatis ratione suadente, per utilem actionem ei subveniri, in
«quantum alter relevatus est, oportet ».

Qui l'interpolazione è manifesta nel fine del Responso di Papi-
niano, mentre parrebbe che il sommo giureconsulto, dopo aver ben
definito il caso proposto, avesse soggiunto che la sua risposta non
era affatto la vera. Simili emendazioni trovansi in altri testi come
nella L. 20 D. *de rebus credit.* (XII. 1), L. 9 § 1. *de iure dotium*
(XXIII. 3) nel fine delle quali è impossibile il non vedere la mano
di un correttore.

11. Restano ora ad esaminarsi tre altri testi, cioè la L. 1 § 2
D. *de contraria tutelae* (XXVII. 4), la L. 3 C. *Arbitrium tutelae* (V.
51) che sembrano accordare al curatore e contro di esso le azioni
tutelae diretta e contraria; e finalmente la L. 11 D. *de auctoritate et*
consensu (XXVI. 8) che accenna ad un *iudicium curationis*.

La L. 1 *de contraria tutelae* parla manifestamente dell'azione
tutelae contraria mentre comincia colle parole «Contrariam tu-
«telae actio nem Praetor proposuit etc. ». Poi segue « § 1 Haec
«actio non solum tutori, verum etiam ei qui pro tutore negotia
«gessit competere debet. § 2 Sed etsi curator sit vel pupilli vel
«adulescentis vel furiosi vel prodigi, dicendum est *etiam his con-*
«*trarium* dandum. idem in curatore quoque ventris probandum
«est. quae sententia Sabini fuit existimantis ceteris quoque cura-
«toribus ex iisdem causis dandum contrarium iudicium ».

Ora il Gradenwitz (Interpol. in den Pandekten pag. 117) ben di-
mostrò che quel § 1 è interpolato, perchè nella L. 5 del seguente
titolo *De eo qui pro tutore* leggesi: « Ulpianus libro X ad Edictum:
« Ei qui pro tutore negotia gessit contrarium iudicium competit ».
Ora è certo che Ulpiano nel libro X ad edictum spiegava l'azione
negotiorum gestorum (Vedansi LL. 1, 3, 5, 8, 10, 12, 14 D. *de negotiis*
gestis. III, 5). Se è interpolato il § 1, è impossibile garantire la sin-
cerità del § 2, una volta che si conosce d'altra parte che nel dritto

antico contro il curatore si dava la *actio negotiorum gestorum*. Almeno la rubrica del titolo formata dai compilatori fosse coerente con le emendazioni fatte dai medesimi nei frammenti accolti nel titolo stesso. Tutt'altro, mentre la rubrica ci presenta quest'azione che dassi al curatore come *utile*. Infatti posta la rubrica del titolo precedente (che tratta dell'azione diretta) così concepita « *De tutelae et rationibus distrahendis et utili curationis causa actione* » convien dire che la rubrica del seguente (XXVII. 4) « *de contraria tutelae et utili actione* » voglia esprimere le due azioni che si danno, al tutore la prima, e la seconda al curatore.

12. Più difficile a spiegarsi è la L. 3 C. *Arbitrium tutelae* che dice: « Si curator post decretum praesidis, sublata pecunia, quae ad « *comparationem possessionis fuerat deposita, praedium sibi com-* « *paravit, elige, utrum malis in emptione tibi negotium eum ges-* « *sisse, an, quia in usus suos conversae pecuniae sunt, legitimas* « *usuras ab eo accipere; secundum quae iudex tutelae iudicio red-* « *ditus partem religionis implebit* ».

Alcuni leggono le prime parole in questo modo « *curator qui post decretum etc.* », ma in tal guisa non vi sarebbe retta sintassi.

Sarebbe troppo ardito il supporre che i compilatori nel fine avessero posto *tutelae iudicio* invece di *negotiorum gestorum*. Piuttosto è da credere che quel deposito e quella compra, di cui parla il rescritto, fossero avvenuti quando il supplicante era impubere. Infatti quel deposito, come ben vide Iacopo Gotofredo (in l. 4 Cod. Theod. *de administ. et peric.* IV. 19) era prescritto dal Senatoconsulto fatto al tempo di Severo, del quale si ha una parte nella L. 1 D. *de rebus eorum* (XXVII. 1). Ora questo Senatoconsulto, come sopra mostrai, non riguardava che i beni degl'impuberi. Posto pertanto che il fatto fosse accaduto quando il ricorrente era pupillo, e vedendo che l'imperatore parla di *iudicium tutelae*, il quale non si dà se non dopo che il pupillo abbia passato i 14 anni (L. 4 § 3 D. *de tutelae et ration. distrah.* XXVII. 3,

L. 1 § 3 D. *de contraria tutelae* XXVII, 4) convenien dire che la parola *curator*, che nel contesto equivale a *curator tuis*, si riferisca alla qualifica che la persona aveva nel tempo del rescritto, non nel tempo della compra. Infatti lo stesso Imperatore in altro rescritto, dato due giorni dopo, parlando di curatori che avevano cessato di esser tali, dice « *curatoribus quondam tuis* » (L. 3 C. *de in litem iurando* V. 53).

13. Non è da tacersi un'altra soluzione proposta da Taleleo. (Basilic. lib. XXXVIII. tit. 3 c. 28 sch. 2). E esso suppone che trattisi di un curatore dato ad un impubere, come avveniva nei casi rammentati nelle Istituzioni § 5 *de curatoribus* (I. 23) ed accenna ad una opinione di antichi giureconsulti che la *actio tutelae* si desse contro siffatti curatori. A me sembra che tale opinione possa accettarsi in questo senso, che gli antichi considerassero la formola della *actio pro tutelae* come una seconda formola della azione *tutelae* (presso a poco come le formole *in factum conceptae* del deposito e del comodato erano considerate come formole degli stessi contratti) e che veramente giureconsulti autorevoli sostenessero che tale formola poteva applicarsi ai curatori dati agl'impuberi.

14. La formola detta *pro-tutelae* considerava la tutela di fatto, nè prescindeva dal caso che il reo fosse stato vero tutore, anzi faceva menzione espressa dell'uno e l'altro caso « *sive tutor fuerit sive non fuerit* » come dice Doroteo (Basil. XXXVIII. tit. 5 c. 1 sch. 1) e non oscuramente accenna Ulpiano (L. 1 pr. *de eo qui pro tutore* XXVII. 5). Questa formola serviva a liberare l'attore dall'importuna obiezione che il reo non fosse stato *tute tutor*, e perciò non si potesse dire a rigore che *tutelam gesserat*. Quindi dovea avere un uso grandissimo. Il nome *protutelae* non era certamente edittale e solenne. Al più poteva essere scolastico o forense. L'uso che se ne fa nella L. 4 C. *de testamentaria tutela* (V. 28) è sospetto, mentre nella L. 1 *eodem* e nella L. 4

C. *qui dare tutores* (V. 34) in casi perfettamente analoghi si dà l'azione *negotiorum gestorum*. Più sospetto è il principio della L. 1 D. *de eo qui pro tutore* (XXVII. 5). — « Protutelae actionem necessario Praetor proposuit ». — Il giureconsulto che commentava l'editto, avendo posto in cima al suo commentario la formola, avrebbe scritto: « *Hanc actionem* (o piuttosto *hanc formulam*) *Praetor proposuit* ». Vedasi L. 1 D. *ad exhibendum* X. 4, L. 1 D. *Familiae erciscundae* X. 2, L. 2 D. *Finium regundor.* X. 1. Cf. L. 1 *de postulando* III. 1. È poi nota l'osservazione di Federico Bluhme, ripetuta da altri, che specialmente nei principi dei titoli i compilatori hanno posto le mani.

15. Che vi fossero giureconsulti, i quali ritenevano che tale azione si desse contro il curatore dato al pupillo, è chiaramente indicato da Ulpiano L. 1 § 7 D. *de eo qui pro tutore*, ove dice « Si curator impuberi a Praetore datus negotia gesserit, an quasi pro tutore gesserit teneatur *quaeritur*. » Parrebbe è vero che Ulpiano dissentisse, perchè si aggiunge « et est verius cessare hanc actionem, quia officio curatoris functus est ». Ma in questa risoluzione si ravvisa una mano estranea, perchè dopo quelle parole si passa ad altra questione: « Si quis tamen cum tutor non esset com-
« pulsus a Praetore vel a Praeside, dum se putat tutorem, gesserit
« tutelam, videndum an pro tutore teneatur ». E dopo risolta questa nuova questione affermativamente, torna lo scrittore a ripensare alla precedente già esaurita ed aggiunge: « at iste curator non quasi tutor, sed quasi curator gessit ». Oltre al modo sconveniente di connettere le idee, io trovo che questa ragione di nuovo ribadita non è solida, perchè se vi era persona di cui potesse dirsi che non essendo tutore « pro tutore negotia gerebat » era un curatore di questa specie, vero supplente del tutore, e che solo prendeva il nome di *curator* per salvare la massima che « tutorem habenti tutor non datur ».

16. Resta ora a dire della L. 11 D. *de auctoritate et consensu*

(XXVI. 8). « Si ad pupillum aut furiosum bonorum possessio per-
 « lineat, expediendarum rerum gratia et in agnoscenda et in
 « repudianda bonorum possessione voluntatem tutoris curatorisque
 « spectari debere placuit: quia scilicet si quid eorum contra com-
 « modum pupilli furiosive fecerint, tutelae curationisve iudicio
 « tenebuntur ».

17. Per convincersi che questo passo è stato del tutto riformato dai compilatori basta leggere la L. 7 §§ 2 e 3 C. *de curatore furiosi* (V. 70). « Sin autem perpetuus furiosus sui iuris sit, tunc
 « in paterna quidem hereditate, quae quasi debita ad posteritatem
 « suam devolvitur, nulla est iuris veterum dubitatio, cum ilico
 « apparet et suus heres suis extat parentibus. Sin autem ex
 « alia quacumque causa hereditas ad eum vel successio per-
 « veniat tunc magna et inextricabilis vetustissimo iuri dubitatio
 « exorta est..... Nos itaque..... sancimus furiosum nullo modo posse
 « vel hereditatem adire vel bonorum possessionem agnoscere;
 « curatori autem eius licentiam damus, imo magis necessitatem
 « imponimus, si utilem esse successionem existimaverit, eam bono-
 « rum possessionem agnoscere quae antea ex decreto dabatur ».

Se Gaio non poteva scrivere a forma di una legge stanziata circa quattro secoli dopo, se i compilatori dovevano correggere i testi togliendo ogni vestigio di dritto antiquato (L. 1 C. §§ 7, 10 *de veteri iure enucleando* 1, 17) è manifesto che la L. 11 D. *de auctorit. et consensu*, come ora sta nelle pandette, deve attribuirsi a Triboniano ed a' suoi colleghi piuttosto che a Gaio. Del resto lo *iudicium curationis* menzionato in questo testo corrisponde perfettamente alla « *utilis curationis causa actio* » espressa nella rubrica del titolo 3 del libro 27 del Digesto, la quale rubrica è certamente opera dei compilatori.

18. Se vogliamo da questa rubrica e da quella del titolo seguente « *De contraria tutelae et utili actione* » arguire qual fosse il pensiero de' compilatori, siamo indotti a credere che essi vo-

lessero fare dell'azione, che dassi per la curatela, un'azione modellata *ad exemplum* dell'azione *tutela*. E ne avevano ragione, perchè a quell'epoca i due istituti giuridici della tutela e curatela (che in origine erano molto differenti) già erano divenuti poco meno che un solo istituto, che variava nome secondo l'età del minore. Il troppo zelo di appaiare le due azioni portò i compilatori sino al punto di unificarle nella L. 1 § 2 D. *de contraria tutela*. Coerenti alle due rubriche accennate sono le leggi già esaminate, che presentano l'azione della curatela come una *actio utilis* allato della *actio tutela*.

19. Si scostano un poco da queste la L. 26 C. *de administrat. tutorum* (V. 37) e le altre, che concedono una *utilis negotiorum gestorum actio* contro il curatore. Io penso che questa non sia una novità di Giustiniano; ma che egli trovasse questa innovazione già indotta, e che anche prima dell'abolizione delle formole, quando si intentava la azione *negotiorum gestorum* contro il curatore, già si fosse cominciato ad esprimere cotesta qualifica nella formola. Per esempio « *Si paret Numerum Negidium curatorio nomine A. Agerti negotia gessisse* ». Ed era una necessità, perchè il curatore era tenuto per la *cessatio*, e per parecchie omissioni per le quali non erano tenuti i gestori ordinari di negozi altrui. Dovendosi pertanto indurre nella formola *negotiorum gestorum* una modificazione, già l'azione doveva prendere il nome di *utilis*.

D'altra parte i compilatori giustinianeî eran propensi più a togliere la differenza tra azione *negot. gest.* diretta ed utile che a indurla quando non l'avessero trovata, come apparisce dalla L. 46 [47] § 1 D. *de negotiis gestis* già allegata.

20. Quello però che più di tutto mi muove a riconoscere il nome e l'uso della *utilis actio* come anteriore a Giustiniano, è la conformità della rubrica del titolo 5 del libro 27 Digesto « *De eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit* » con ciò che

leggesi nelle *Receptae sententiae* di Paolo, lib. I, tit. 4 § 8: « Qui cum tutor curatorve non esset pro tutore curatoreve res pupilli adultive administravit, actione negotiorum gestorum pro tutore *curatoreve* tenebitur ».

Non v'ha dubbio che colle parole: « *actio negotiorum gestorum pro tutore* » venga indicata l'azione detta volgarmente *protutela*, mentre queste parole corrispondono, come ben nota Huschke, alla *demonstratio* di quell'azione; sicchè colle parole *pro curatore* viene indicata un'azione analoga, come nell'accennata rubrica del tit. 5 lib. 27 del Digesto, per una cura di fatto.

Non è probabile che questa azione esistesse nel dritto antico; e Paolo stesso non poteva riconoscerla, mentre attribuiva contro lo stesso curatore semplicemente una *actio negotiorum gestorum* (L. 4 § 3 D. *de tutelae et ration. distr.*). Però non può negarsi che al tempo di Aniano, quando fu fatta la collezione Visigota ove furono accolte, e all'occasione modificate le sentenze di Paolo, la *negotiorum gestio pro curatore* era distinta dalla semplice *negotiorum gestio*. Molto più la qualifica di curatore doveva rimarcarsi quando si agiva contro un vero curatore, e ciò bastava perchè la *intentio* (sinchè durarono le formole), o l'atto di petizione (dopo l'abolizione di quelle), fosse modificata e prendesse una impronta particolare, e l'azione si dicesse *utile*.

21. I compilatori pertanto si trovarono in presenza di due teorie, l'una antica dell'azione ordinaria e comune *negotiorum gestorum*, che vollero abolire, senza riuscirvi pienamente, come avvenne in tanti altri punti di dritto; l'altra più recente dell'azione *utile*, che essi vollero conciliare colla loro tendenza ad assimilare quest'azione colla *actio tutelae*. Infatti è a notarsi che mentre in alcuni testi, che abbiamo esaminato, si trova l'azione *utile* contro il curatore avvicinata alla *actio tutelae*, come « *tutelae vel utili iudicio* » nella L. 2 C. *de hered. tutor.* V. 54, ed « *apud iudicem tutelae vel utilis actionis* » nella L. 10 D. *de rebus co-*

rum XXVII. 9; pure non si trova mai una *utilis tutelae actio* espressamente enunciata nel caso di curatela. Con questa circospezione furono composte le rubriche dei titoli 4 e 5 del libro XXVII delle Pandette.

ILARIO ALIBRANDI.

DUE INTERPRETAZIONI IN MATERIA DI SERVITÙ

I. Sulla pretesa servitù di “ *actus sine itinere* ”

L. 4. § 1. D. Si servitus vind. 8, 5:

ULPIANUS *libro septimo decimo ad edictum*. Qui iter sine actu vel actum sine itinere habet, actione de servitute utetur.

L. 1. D. De adim. vel transfer. leg. 34, 4:

PAULUS *libro tertio ad Sabinum*. Qui actu legato iter adimat, nihil adimit, quia numquam actus sine itinere esse potest.

Antica è la questione, alla quale hanno dato luogo queste due leggi, circa l'ammissibilità di una servitù di *actus sine itinere*. Molti furono anche i tentativi di conciliazione più o meno infelici, che possono vedersi lucidamente enumerati dal VANGEROW⁽¹⁾; e parecchi autori hanno finito col ritenere insolubile l'antinomia, dando quindi la preferenza ad una legge o all'altra.

A me pare che il problema non sia tanto difficile, solo che, prima di procedere al confronto e alla conciliazione dei testi, si cerchi di intender bene ciascuno dei due isolatamente considerato.

(1) VANGEROW *Lehrbuch der Pandekten* 1. ediz. vol. I. § 341, pag. 718 seg. BÖCKING *Pand. od. Inst.* vol. II. § 170 not. 21 pag. 280 seg. Nulla di nuovo si è detto di poi: confr. WINDSCHEID *Lehrbuch des Pandektenrechts* 6. ediz. vol. I § 211 not. 1 pag. 723; DERNBURG *Pandekten* 2. ediz. vol. I § 242 not. 6 pag. 573 seg.

Ora nella l. 1 D. de adim. 34, 4, Paolo ci dice categoricamente, che non vi può essere mai *actus sine itinere*; ed in applicazione di questa regola nega la validità della detrazione dell'*iter* dall'*actus* legato. Non si può dunque, relativamente a questa legge, parlare di regole particolari dell'*ademptio legati*, nè si può ricorrere a sotterfugi per negare la regola, che è espressamente enunciata ed applicata. D'altra parte è anche conforme alla natura delle cose, che non sia ammissibile il passaggio di bestie senza quello di uomini; e lo stesso principio infatti si ritrova in altri testi, come nella l. 2 D. Quemadm. serv. amitt. 8, 6, nella l. 58 D. De V. O. 45. 1, nella l. 1 D. De S. P. R. 8, 3, nel pr. I. De serv. 2, 3 (confr. pure l. 13, § 1 D. De accept. 46, 4).

Ulpiano invece nella l. 4, § 1 D. Si serv. vind. 8, 5 non si propone la questione della possibilità di un *actus sine itinere*, ma si occupa solo dell'azione, che spetta a chi abbia un *iter sine actu* ovvero un *actus sine itinere*. Ora poichè per lo meno l'ammissibilità dell'*iter sine actu* come servitù per sè stante è fuori di ogni discussione, così per noi come per Ulpiano, non si può credere che il giureconsulto, nel passo che studiamo, avesse voluto affermare l'esistenza dell'*iter sine actu* e dell'*actus sine itinere*; egli ha detto semplicemente che chi ha l'uno o l'altro diritto può esercitare una data azione. È dunque necessario ritrovare quale difficoltà potesse opporsi ugualmente alla proponibilità di tale azione, tanto per chi avesse l'*iter sine actu*, quanto per chi avesse l'*actus sine itinere*. La difficoltà, che in diritto giustiniano non si può immaginare, subito invece si vede volgendo lo sguardo al diritto antegiustiniano vigente ai tempi di Ulpiano. È noto che l'*intentio* della formula relativa alle servitù di passaggio era così concepita ⁽²⁾:

« Si paret A° A° ius esse per fundum illum ire agere ».

(2) Vedi LENEL *Edictum* § 73 pag. 152.

La menzione dell'*ire* e dell'*agere* poteva a prima vista far credere, che la formula fosse destinata solo a chi avesse la servitù di *ria*, la quale appunto comprendeva l'*ius eundi et agendi* (3).

Non poteva dunque servirsene chi avesse solo il diritto dell'*iter* o solo quello dell'*actus*? A tale domanda Ulpiano rispondeva nella nostra legge:

« *Qui iter sine actu vel actum sine itinere habet hac formula utetur* (scilicet detracta agendi vel eundi mentione) ».

Le parole *actum sine itinere habet* non si riferiscono dunque ad una servitù di *actus*, dalla quale si fosse sottratto l'*iter*, come le parole *iter sine actu* non designano certamente l'impossibile figura di una servitù di *iter*, dalla quale si fosse detratto l'*actus*; ma quella frase significa l'*actus* semplice di fronte alla *ria*, come questa l'*iter* semplice di fronte alla *ria*.

Nulla dunque Ulpiano qui ha scritto, non solo che sia contrario al testo di Paolo (l. 1 D. De ad. leg. 34, 4), ma neppure che sia relativo all'ammissibilità di una servitù di *actus* diminuita dell'*iter*.

Nel diritto giustiniano l'allusione alla formula non poteva conservarsi e perciò i compilatori al testo primitivo di Ulpiano sostituirono quelle incolori parole *actione de servitute utetur*, e il testo perdè il suo primitivo valore. Esso oramai non significa altro che la triviale verità, che possono agire con la confessoria anche coloro, i quali hanno il diritto di *iter* o quello di *actus*, come può agire colui che ha la *ria*. Ma certamente non deve ammettersi che il testo abbia mutato significato fino al punto di riconoscere una servitù di *actus*, da cui siasi detratto l'*iter*; a ciò si oppongono le altre leggi sopra citate accolte nella compilazione, ed anche lo stesso tenore del nostro testo, dove

(3) LENEL *op. cit.* pag. 151 nota 6. - L. 1 D. De S. P. R. 8, 3; l. 7 pr. eod.; l. 11 eod.; l. 9 pr. D. Si serv. vind. 8, 5; l. 6 l. f. D. Quomadm. serv. 8, 6; l. 9 D. De serv. 8, 1; l. 20 pr. D. De S. P. R. 8, 3; GAIUS 4, 3.

l'*actus sine itinere* si trova pure sempre accanto all'*iter sine actu* e deve perciò spiegarsi in modo analogo a questo.

Se queste considerazioni valgono a farci escludere con sicurezza la pretesa servitù di *actus* priva dell'*iter*, e se ci dimostrano l'inesistenza della contraddizione tra la l. 1 D. De ad. leg. 34, 4 e la l. 4 § 1 D. Si serv. vind. 8, 5, non bisogna tuttavia esagerare la importanza di queste conclusioni fino al punto da negare che nell'*actus* il diritto di passare a piedi senza bestiame non possa essere ridotto in forza di modalità apposte alla servitù. Ciò anzi deve ammettersi, poichè « *modum adici servitutibus posse constat* », e dell'apposizione di modalità restrittive alle servitù di passaggio ci fanno espressa menzione le nostre fonti giuridiche ⁽¹⁾.

Ma tuttavia è necessario sempre ricordare, che la restrizione apposta alla facoltà, che forma il contenuto proprio dell'*iter*, non poteva mai giungere nell'*actus* fino alla assoluta e totale esclusione dell'*iter*, nè si presentava mai alla mente dei romani come una detrazione dell'*iter* dall'*actus*; sicchè bene a ragione Paolo poteva scrivere: *numquam actus sine itinere esse potest*, negando l'efficacia dell'*ademptio* dell'*iter* dal legato di *actus*, e Ulpiano poteva designare l'*actus* semplice, in confronto della *via*, come *actus sine itinere*, senza paura che questa frase ai suoi tempi producesse nei lettori quella confusione, che pur troppo (anche per colpa della interpolazione triboniana) è fra i moderni interpreti fino ad oggi durata.

(1) Vedi l. 4 § 1 D. De serv. 8, 1; l. 3 § 14 D. De itin. 43, 19; l. 14 D. Comm. praed. 8, 4. - Confr. PEROZZI *Sulla struttura delle servitù prediali* p. 41 segg.

II. Sulla estensione della servitù di acquedotto

sull' alveo asciutto.

(con una digressione sui frammenti dei libri di Pomponio ad Sabinum).

L. 3. § 2 D. De aqua cott. et aest. 43, 20.

POMPONIUS *libro trigestmo quarto ad Sabinum*. Si aquam ex flumine publico duxeris et flumen recesserit, non potes subsequi flumen, quia ei loco servitus imposita non sit, quamvis is locus meus sit. Sed si alluvione paulatim accesserit fundo tuo, subsequi potes, quia locus totus fluminis serviat ductioni. Sed si circumfluere coeperit mutato alveo, non potes, quia medius locus non serviat interruptaque sit servitus.

Non è mia intenzione di incominciare con ricerche critiche su questo testo, il quale apparisce guasto in qualche punto⁽⁵⁾. Dirò

(5) Il MOMMSEN nella sua edizione propone di leggere *alveus* invece di *meus* nella frase *quamvis is locus meus sit*. Ma tale proposta non mi pare accettabile, perchè sarebbe strano che fosse detto *alveus* quel terreno appunto al momento, in cui cessa di esser tale («i badi al verbo *sit*»; d'altronde il motivo della prima decisione sarebbe, così concepito, contrario a quello della seconda decisione contenuta nella proposizione seguente: *quia locus totus fluminis serviat ductioni*. - HUSCHKE nella *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess* XX p. 249 s. nota, e prima di lui POTHIER *Pand. lib. VIII tit. I n. XII* ed altri vogliono leggere *fundo meo* invece di *fundo tuo*; e per verità un mutamento simile sembra necessario (quantunque non basti, come dimostrerò tra breve) se si vuole intendere la seconda proposizione, la quale non può, per tutto il contesto, significare soltanto che il proprietario di un fondo rivierasco, che prende l'acqua dal fiume, può continuare a prendersela anche se questo fiume faccia depositi alluvionali sulla riva del fondo; e non può certamente neppure significare ciò, che le fa dire il SIXTENS nella versione tedesca del *Corpus iuris* vol. IV pag. 479, ossia che il proprietario del fondo dominante può seguire la corrente del fiume, che per alluvione si avvicina al suo fondo, poichè è assurdo che si segua (*subsequi*) ciò che si avvicina, e assurda sarebbe la questione stessa risolta dal giureconsulto secondo tale ipotesi, e assurda la motivazione *quia locus totus fluminis serviat du-*

in seguito in qual modo, a parer mio, esso debba correggersi: per ora mi contenterò di considerarlo così com'è nelle sue linee maggiori.

Sebbene non possa parlarsi di concordia degli interpreti nella intelligenza della nostra legge⁽⁶⁾, si può tuttavia ritenere che la grande maggioranza di essi crede, che sieno in questa discussi tre casi: 1° recesso del fiume lasciando l'alveo in parte o in tutto allo scoperto; 2° incremento del fondo rivierasco (soggetto alla servitù) per alluvione; 3° allontanamento del fiume per circonluvia. Nel primo e nel terzo caso non sarebbe ammessa la estensione dell'acquedotto fino alla nuova corrente del fiume, sicchè la servitù verrebbe a mancare; nel secondo caso invece, trattandosi di un incremento latente, sarebbe permesso il seguire

etioni. - DIONISIO GOTOFREDO nelle sue note al nostro testo propone di sostituire *publicus a meus* nella frase *quomvis is locus meus sit*; ma veramente tale proposta non pare che meriti giudizio diverso da quello datone dallo SCHULTING *Notae* tom. VI pag. 578 ad h. l.: « *Publicus* legit D. Goth. in not. Male. » - Le edizioni glossate hanno *potest* in luogo di *potes* in tutti e due i casi, ma ciò non solo manca d'ogni fondamento nei migliori manoscritti, ma non giova neppure alla più chiara intelligenza del testo e ne impedisce ogni corretta costruzione grammaticale. — Il Böcking *Instit. od. Pand.* II § 176 nota 38, pag. 283 corregge in *ablutione* la parola *alluvione*. Ciò non offre di per sè difficoltà, ma si cade in tal modo nell'assurda interpretazione del SINTENIS più sopra notata. - Constatiamo dunque che universale è l'opinione, che il testo sia guasto; quantunque le correzioni proposte siano o inaccettabili o insufficienti.

(6) Per le varie opinioni, oltre gli autori citati nella nota precedente, veggansi i soliti scrittori esegetici e CAEPOLLA *de servit. rust. praed.* cap. IV n. 35 (Laus. et Gen. 1745, pag. 303 seg.), WESTPHAL *de libertate et servitutibus praediorum* (Lipsiae 1773), § 175 nota 146, pag. 142, GLÜCK *Pand.* vol. X pag. 196 seg., ELVERS *die röm. Servitutenehre* pag. 213, DERNBURG *Pfandrecht* I pag. 438, BECHMANN *Zur Lehre vom Eigentumserwerb durch Accession* p. 14 num. 3, pag. 19 a), pag. 10 not. 2, DE CRESCENZIO *Accessione* (nell' *Encicl. giuridica* ed. Vallardi) num. 14 p. 183, FADDA *Lezioni di diritto romano* pag. 197, DESTRAIS *De la propriété et des servitudes* pag. 296, CAPORALI *Contributi alla teoria dell'alluvione etc.* (estratti dal giornale *La Legge* 1886) pag. 43 segg., dove l'opinione qui da me svolta è già accennata come da me esposta nelle lezioni dell'anno 1885, COGLIOLO *I diritti del creditore sopra l'isola nata nel fiume* (negli *Studi giuridici e storici per l'VIII Centenario della Università di Bologna*) pag. 77.

la corrente. Di qui poi molti autori deducono la conseguenza, che l'abbandono parziale del letto del fiume si distingue essenzialmente dall'alluvione propriamente detta e costituisce un incremento fluviale di cosa indipendente più simile all'*insula nata* che all'alluvione.

Erronee mi sembrano tutte queste interpretazioni ed anche le altre, che se ne distaccano; ma invece di seguire e criticare i ragionamenti altrui, per semplicità e chiarezza, mi contenterò di esporre la mia opinione con le opportune giustificazioni: se riuscirò a dimostrare la verità della mia, sarà nello stesso tempo provata la erroneità delle altrui interpretazioni.

Io credo che la nostra legge non figuri tre casi diversi, ma contenga nella prima parte una decisione generale data in termini troppo vaghi e indefiniti, la quale nelle due parti seguenti viene meglio determinata con l'opportuna distinzione di due casi diversi, che richiedono diversa risoluzione. Il significato della prima parte deve dunque ricercarsi nelle altre due, sicchè in sostanza l'importanza giuridica del testo si riduce a queste due ultime parti. Ecco, secondo me, lo svolgimento delle idee di questa legge. Tu hai una servitù di acquedotto sul mio fondo per derivare l'acqua dal fiume, che costeggia questo mio fondo. Se il fiume recede, tu non puoi seguirlo, perchè lo spazio intermedio non è soggetto alla servitù di acquedotto, quantunque appartenga a me stesso. Convieni peraltro distinguere due modi di recesso del fiume, perchè, se il fiume si allontana per l'alluvione che accresce la mia riva, tu puoi seguire la corrente, perchè tutto lo spazio occupato dal fiume si deve dire soggetto al tuo acquedotto e perciò tu non eccedi il tuo diritto estendendo l'acquedotto stesso sul terreno alluvionale, che appunto fa parte del letto del fiume. Se invece il fiume si allontana mutando l'alveo per circonluvia, tu non puoi seguire con l'acquedotto la corrente, perchè il terreno intermedio non è soggetto alla servitù e perciò l'ac-

quedotto è interrotto. La decisione dunque, che nel caso di recesso del fiume tu non puoi seguire la corrente, è vera per il caso di circonluvia, non già per quello di alluvione.

In tal modo nel nostro testo non si parlerebbe punto del caso di abbandono parziale del letto del fiume, o totale, ma in modo che il nuovo letto fosse precisamente contiguo all'antico. Questo caso, ancorchè fisicamente possibile indipendentemente dall'alluvione, è tuttavia abbastanza raro, sicchè non deve far meraviglia che il diritto non l'abbia preveduto. Certo mi pare che normalmente tale mutamento sarà il prodotto dell'alluvione, e che in ogni modo nelle fonti romane esso non è specialmente trattato. Se esso s'avverasse e si dovesse decidere secondo la l. 3 § 2 D. De aq. cott. 43, 20, a parer mio, si dovrebbe ammettere l'estensione dell'acquedotto sulla parte lasciata asciutta, poichè si dovrebbe applicare la ragione di decidere da Pomponio riconosciuta per l'incremento alluvionale « *quia locus totus fluminis serviat ductioni* ». Anche la più semplice considerazione delle necessità pratiche dovrebbe del resto condurre alla stessa conclusione, poichè l'incremento fluviale della proprietà verrebbe, secondo la contraria opinione, a privare dell'acquedotto colui, che fin ora vi aveva diritto.

Ma convien dimostrare che realmente la prima parte del nostro testo non si riferisce al recesso del fiume per derelizione dell'alveo nel modo voluto dalla comune opinione, e che esso in sostanza dice solo in modo poco ben determinato ciò, che più specificatamente si ripete nell'ultima parte, e si riferisce perciò in sostanza alla derelizione dell'alveo per circonluvia.

In fine spiegherò in qual modo nel testo si possa trovare prima una decisione troppo generalmente concepita e perciò poco chiara, e quindi la più precisa dichiarazione della decisione stessa, cosa che, a prima vista, può sembrare strana e non accettabile.

Se il primo caso si riferisse all'allontanamento del fiume in modo

da lasciare scoperto l'alveo in tutto o in parte tra la nuova corrente e il limite primitivo del fondo serviente, ov'era la presa d'acqua, si dovrebbe ammettere (e l'ammettono infatti gl'interpreti, che io combatto) che la servitù di acquedotto resta interrotta, non estendendosi sulla parte dell'alveo rimasta asciutta. Ma ciò posto, è assurdo che si metta poi in questione il caso della derelizione dell'alveo e dell'allontanamento del fiume per circonvoluzione, e si neghi la estensione dell'acquedotto fino alla nuova corrente per la mancanza di servitù sul terreno intermedio tra l'antico alveo e il nuovo (*quia medius locus non serviat*), poichè la servitù sarebbe già interrotta dall'alveo derelitto, il quale già di per sè impedirebbe l'avanzarsi dell'acquedotto. Non solo dunque non s'intenderebbe come il terzo caso potesse proporsi, dopo avere deciso il primo, ma il motivo addotto per decidere il terzo sarebbe anche poco ragionevole.

Ho già notato più sopra come la ragione di decidere espressa per il caso dell'alluvione « *quia locus totus fluminis serviat ductioni* » dovrebbe servire a fare ammettere anche l'estensione dell'acquedotto sull'alveo in tutto o in parte derelitto. Ora anche a volere ritenere che tale ragione non fosse giusta (il che sarebbe pur sempre una gratuita asserzione), non si potrebbe mai spiegare come Pomponio l'avesse addotta proprio per decidere diversamente il caso dell'alluvione da quello dell'alveo derelitto.

Questi argomenti tratti dal testo medesimo dimostrano, io credo, abbastanza l'assurdità dell'interpretazione comune. Essi diventano più forti ancora, se vi si uniscono le considerazioni pratiche esposte più sopra.

A favore dell'interpretazione mia, si possono dal testo ricavare parecchi argomenti. La ragione portata a sostegno della risoluzione nella prima parte (*quia ei loco servitus imposita non est*), è ripetuta in sostanza nella risoluzione dell'ultima parte (*quia medius locus non serviat*), il che ben si armonizza col

supposto, che la prima e l'ultima parte trattino dello stesso caso. Le parole *quamvis is locus meus sit*, che si leggono nella prima parte, assumono un ben chiaro significato, se si riferiscono al *medius locus* tra l'alveo derelitto e il nuovo; poichè così il giureconsulto nega che si possa assoggettare alla servitù di acquedotto il fondo intermedio, ancorchè appartenga al medesimo proprietario del fondo serviente. Ottimamente si chiarisce come al *locus* così inteso si opponga il *locus fluminis* nel caso dell'alluvione; e come l'essere il terreno alluvionale *locus fluminis* possa far decidere il caso diversamente dall'altro, nel quale il terreno da attraversare non era un nuovo acquisto di terra prima coperta dalle acque, ma una parte di fondo non soggetto a servitù alcuna.

Contro la mia opinione non si può dunque elevare altra obiezione, che quella della apparente improbabilità, che il giureconsulto abbia prima espressa una decisione ambigua e poi l'abbia dichiarata distinguendo due casi, dei quali solo il secondo veramente corrisponde alla prima decisione.

Dirò tra breve come questa difficoltà si debba eliminare. Prima voglio parlare di un'altra legge relativa a casi di estensione di una servitù sopra incrementi fluviali, la quale credo che abbia molto influito sulla interpretazione della nostra l. 3. § 2 De acquott. 43, 20. Ulpiano nella l. 9. § 4 D. De usufr. 7, 1, tratta dal libro XVII *ad Sabinum*, così scrive:

« Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo quod accessit tractari: et placuit alluvionis quoque usum fructum ad fructuarium pertinere. sed si insula iuxta fundum in flumine nata sit, eius usum fructum ad fructuarium non pertinere Pegasus scribit, licet proprietati accedat: esse enim veluti proprium fundum, cuius usus fructus ad te non pertineat. quae sententia non est sine ratione: nam ubi latitet incrementum, et usus fructus augeatur, ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit. »

L'usufrutto dunque si estende alla alluvione, perchè questa costituisce un incremento latente; non si estende invece alla *insula nata*, perchè questa è separata dal fondo tenuto in usufrutto. La legge non parla dell'alveo derelitto; ma si può ritenere che, trattandosi anche qui di incremento che può dirsi separato, l'usufrutto non deve estendersi neppure a questo. Di qui si potrebbe concludere, con una generalizzazione affrettata, che le servitù si estendono all'alluvione, non all'isola, nè all'alveo derelitto. Ma questo sarebbe un errore logico. Ben s'intende che l'usufrutto, diritto determinato sopra cosa determinata, non si allarghi anche a cosa, che, come accessoria, ma separata e riconoscibile, si aggiunga a quella soggetta a servitù, poichè tale accessione non fu mai prima in alcun modo obbietto del diritto dell'usufruttuario. È invece praticamente assurdo, e non è richiesto neppure da alcuna logica formale, che colui che ha un diritto di acquedotto lo perda (poichè non bisogna dimenticare che il non ammettere l'estensione fino all'acqua del fiume significa *perdita* dell'acquedotto), solo perchè la proprietà del fondo serviente si è accresciuta di una striscia di terra, la quale era prima coperta dalla corrente e serviva perciò tutta alla derivazione dell'acqua. Per ben comprendere la differenza dei casi, si ponga mente alla differenza delle ragioni addotte nella l. 9. § 4. De usufr. 7, 1 e nella l. 3. § 2. De aq. cott. 43, 20 per la decisione del caso relativo alla alluvione: nella prima si insiste sulla non riconoscibilità dell'incremento, nella seconda invece si rileva che il terreno alluvionale era prima soggetto alla *ductio* come *locus fluminis*. Tale diversità, lo ripeto, deve necessariamente indurre diversità di decisione pel caso dell'alveo derelitto.

Ora eccomi all'ultimo punto, per verità, piuttosto grave. Che lo stesso giureconsulto abbia scritta la prima parte della nostra l. 3 § 2. De aq. cott. 43, 20 in modo poco preciso, e l'abbia poi meglio dichiarata in seguito, ripetendo nella terza parte più esat-

tamente lo stesso concetto, è cosa non impossibile certamente, ma pure poco probabile; e se tale improbabilità non si potesse toglier di mezzo, la mia interpretazione andrebbe sempre incontro ad obiezioni.

Ma non è difficile spiegare la cosa.

La l. 3 De aq. cott. 43, 20 appartiene ai libri di Pomponio *ad Sabinum*. Si può dunque ritenere senza difficoltà, che la prima parte del nostro testo sia di Sabino, e che le altre due, che incominciano entrambe con le parole *Sed si*, contengano il commento e la illustrazione di Pomponio all'espressione troppo indeterminata di Sabino. Ciò posto, quello che prima pareva improbabile, diventa invece naturalissimo.

Ora che nei frammenti dei libri di Pomponio *ad Sabinum* (ed anche negli altri commentari a questo autore) si trovino dei passi di Sabino stesso, anche senza che ciò nelle Pandette esteriormente risulti in alcun modo, nessuno che abbia pratica delle nostre fonti vorrà negarlo. Recentemente pure il LENEL nella sua *Palingenesia* vol. II col. 187 nota 4 osservava: « Pomponius, Ulpianus, « Paulus in libris ad Sabinum inscriptis cum praeter iuris ci- « vilis libros quos ordine tractabant aliis quoque Sabini libris « usi sint, in incerto remanet, num ea commentariorum illorum « fragmenta, quibus Sabinus non indicato libro laudatur, ad iuris « civilis libros sint referenda: haec igitur, ne nimium coniec- « turae tribuerem, his libris adscribere non ausus sum, sed in « indice suo loco adnotavi, quae fragmenta ex iuris civilis libris « petita esse existimem. Praeter ea autem, quae in contextu re- « tuli, permulta Sabino addixerim in commentariis Sabinianis « sub nomine Ulpiani, Pauli, Pomponii tradita (compilatores

« enim quin saepissime Sabini nomen ibi deleverint non potest
« dubitari): quod ubicumque coniecturae'ansa erat, apud aucto-
« res illos adnotavi. »

Per convincersene basta del resto notare che ben di rado Sabino è citato nei frammenti dei *libri ad Sabinum*, mentre è impossibile che, soprattutto nei libri di Pomponio ch'è il più antico dei tre commentatori, molto di Sabino non vi sia; e di quei pochi casi, nei quali il nome di Sabino si trova, il massimo numero appartiene certamente ad opere diverse dai libri *turis civilis*, che formano il sostrato dei commentarii.

Non è qui il luogo di fare un'ampia ricerca dei passi di Sabino, che si trovano senza citazione di nome nei *libri ad Sabinum*. Forse su questo punto tornerò in altra occasione. Qui basterà accennare, a mo' d'esempio, ad alcuni casi, oltre quelli indicati dal LENEL nella sua *Palingenestia*, dove la cosa mi sembra avere un alto grado di probabilità: essi varranno anche come esempi del metodo, che deve, a parer mio, tenersi per riconoscere i passi di Sabino.

Nella l. 4 D. De pec. 15, 1 (LENEL *Paling.* 514), dopo aver data una definizione del peculio, si fa una distinzione con le parole: « Sed hoc ita verum puto, si..... si vero..... contra puto ». Ciò è almeno un indizio, che la definizione non appartiene a colui, che ne fa la critica.

Nella l. 1 D. De h. v. a. vend. 18, 4 (LENEL 549) l'infinito « nihil esse acti » richiede una proposizione che lo regga, e che verosimilmente è « Sabinus ait ».

Lo stesso può ripetersi nella l. 16 D. De aq. et aq. pl. arc. 39, 3 (LENEL 677) per gl'infiniti « posse » e « debere ».

Se si confronta la l. 15 § 4 D. De prec. 43, 26 con la l. 3. § 5 D. De aq. v. am. 41, 2, a me sembra si debba concludere che quel testo è precisamente quello, al quale allude Paolo nella seconda legge con le parole: « Sabinus tamen scribit eum qui pre-

« cario dederit et ipsum possidere et eum qui precario accepit ».

Che testi come la l. 180 D. De V. S. 50, 16 (LENEL 753) contenenti interpretazioni di parole delle 12 tavole appartengano a Sabino può essere incerto, ma non davvero improbabile: e così pure molte delle citazioni di più antichi giureconsulti possono essere pervenute nell'opera di Pomponio attraverso i libri di Sabino, e molte di quelle frasi e formulazioni di concetti, che sono passate quasi in proverbio.

Qualche volta la ricerca deve farsi con metodo più complicato. Così, per esempio, io credo che le parole « Et liberi hominis..... emptio intellegitur » della l. 4 D. De C. E. 18, 1 (LENEL 533) sieno di Sabino, ed ecco perchè. Questa l. 4 va evidentemente unita alla l. 6 eod. che è dello stesso Pomponio e dello stesso libro nono *ad Sabinum*, ed è separata da quella solo da poche parole di Paolo, che formano la l. 5 eod. Ora se si leggono di seguito la l. 4 e la l. 6:

« Et liberi hominis et loci sacri et religiosi, qui haberi non possunt, emptio intellegitur, si ab ignorante emitur. — Sed Celsus ait filius ait hominem liberum scientem te emere non posse nec cuiuscumque rei si scias alienationem esse: ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est campus Martius »

presto si vede che Pomponio non può averle scritte in questo modo. Infatti sarebbe assurdo che alla proposizione « emptio intellegitur si ab ignorante emitur », si facesse seguire come opposizione di Celso: « Sed Celsus ait..... scientem te emere non posse », che non sarebbe altro che la ripetizione dell'idea stessa. I compilatori nel distaccare i due passi, per metterli d'accordo, aggiunsero al primo le parole « si ab ignorante emitur ». Oltre a ciò molto probabilmente la frase « et loci sacri et religiosi, qui haberi

non potest » fu anche aggiunta nella l. 4, traendola da quella più lunga relativa alle medesime cose, che sta nella l. 6. In questa l. 6 d'altra parte la frase « nec cuiuscumque rei si scias alienationem esse » non può essere stata così scritta da Pomponio, perchè in sè grammaticalmente scorretta⁽⁷⁾, e perchè la sua generale costruzione non si accorda con la proposizione precedente, nè con la seguente: « *hominem liberum scientem te emere non posse: nec cuiuscumque rei si scias alienationem esse: ut sacra et religiosa loca* » ecc. Tutto invece bene si intende e tutto grammaticalmente si accorda, se la frase stessa con questa interpunzione: « nec cuiuscumque rei, si scias, alienationem esse » si attribuisce ai bizantini compilatori, tendenti a generalizzare le parole di Pomponio. Anche l'ultimo inciso « ut est campus Martius » potrebbe essere un glossema più o meno antico; ma poichè tale esempio sembra essere comunemente addotto dai romani (confr. l. 39 § 9 D. De leg. l. 30; § 4 Inst. De leg. 2, 20) non oserei affermare ciò troppo recisamente.

Il testo genuino doveva dunque essere press'a poco questo:

« Et liberi hominis emptio intellegitur. Sed Celsus filius ait « *hominem liberum scientem te emere non posse, nec sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur (ut est campus Martius)* ».

Ciò posto si vede che la prima frase troppo generale, dove non si distingue tra compratore sciente e ignorante, la quale viene corretta dall'osservazione di Celso accettata da Pomponio, non può appartenere a Pomponio stesso, ma deve essere di un autore precedente, cioè di Sabino.

(7) Spesso si è tentato di correggerla con rimedi critici: confr. SCHULTING-SMALLING ad h. l. *Notae ad Pandectas* vol. III pag. 404 seg.; MOMMSEN ad h. l.

Credo così di avere completato la dimostrazione, che nella l. 3 § 2 D. De aq. cott. 43, 20 la proposizione da « Si aquam ex flumine.... » fino a « quamvis is locus meus sit » possa appartenere a Sabino. E se ciò si ammette, vien meno anche l'ultima possibile obiezione contro la interpretazione da me qui sostenuta.

A complemento di questo articololetto, tenterò ora anche la critica correzione del testo.

Ho già detto di sopra che la frase « sed. si alluvione paulatim accesserit fundo tuo » sembra ai più, ed anche a me, errata: nè alcuna delle correzioni da altri proposte apparisce soddisfacente.

Io credo si debba anzi tutto notare che il verbo, che ora si legge « *accesserit* », deve necessariamente avere per soggetto *flumen*⁽⁸⁾. Infatti i tre incisi: « Si.... *flumen recesserit* », « Si alluvione paulatim accesserit », « Si circumfluere coeperit » sono senza dubbio coordinati, e come il primo ha per soggetto espressamente *flumen*, e il terzo tacitamente, così anche deve averlo tacitamente il secondo. Ma la frase « Si *flumen* alluvione paulatim accesserit » non può stare, poichè essa non si potrebbe in altro modo spiegare, che figurando il caso di avvicinamento del fiume al fondo dominante, nel qual caso, come ho già detto più sopra⁽⁹⁾, il *subsequi potes* diventa ridicolo, perchè non si segue ciò che si avvicina, e resta priva di senso la ragione « *quia locus totus fluminis serviat ductioni* ». Io penso pertanto che l'*accesserit* debba emendarsi in *recesserit*: la modificazione nella scrittura è lievissima, e si spiega anche facilmente come la vicinanza

(8) Molti invece ne fanno un verbo impersonale, e il BECHMANN *op. cit.* pag. 20 nota * fa anzi espressamente rilevare: « Auch die impersonliche Redeweise: *accedit alluvione flumini* (sic) findet sich in l. 3 § 2 D. *de aqua* ». Veda il lettore quanto ciò sia probabile!

(9) Confr. nota 5 a proposito della opinione del SIXTENS.

della parola *alluvione*, che richiama alla mente l'accessione, abbia potuto produrre lo scambio del *recesserit* in *accesserit*. Leggendo *recesserit* si intende bene anche il *fundo tuo* ⁽¹⁰⁾. Chi poi accetta la mia opinione circa la pertinenza della prima parte a Sabino e della seconda e terza al commento dichiarativo di Pomponio, ammetterà anche più facilmente, che quest'ultimo abbia usato lo stesso verbo *recesserit*, che si trovava nella frase troppo generale di quello.

VITTORIO SCIALOJA.

(10) Col verbo *recedere* può forse stare anche il semplice *fundo tuo*: la correzione in *a fundo tuo* sarebbe del resto facilissima. - Si può tuttavia anche pensare che il *fundo tuo* sia stato aggiunto dopo, quando il *recesserit* già si era mutato in *accesserit*, per non lasciare in aria questo verbo.

APPUNTI

SULLA DOTTRINA DELLA SPECIFICAZIONE (1).

1. Si dice essere una cosa nel dominio di una persona, quando essa appartiene a questa in tal modo, che questa abbia su quella un potere, almeno virtualmente, universale. Il dominio investe tutta la cosa e vi si incorpora; appunto i giuristi romani confondono addirittura il dominio coll'obbietto suo. Non sorge dominio, se non c'è la cosa: della cosa segue esso le vicende: colla cosa tramonta e muore. Se la cosa, per essere assorbita da un'altra, non esiste *attualmente* (in senso giuridico) ma solo potenzialmente, *in quanto che può tornare ad essere la cosa di prima*, il relativo dominio entra pure in una fase di potenzialità. La *rei vindicatio* non è attualmente esperibile, ma di regola (eccetto il caso del *tignum iunctum*) coll'*actio ad exhibendum* si può ottenere la separazione; far cioè rinascere la cosa da rivendicarsi. E pur dove l'*actio ad exhib.* è esclusa, avvenuta che sia la separazione e tornata ad essere la cosa ciò che prima era, la *rei vindicatio* avrà libero il suo corso.

(1) Ne' primi numeri di questo lavoro si espongono dottrine, di cui talune fieramente combattute; altre, almeno in parte, nuove. Mi sono tuttavia astenuto da citazioni e polemiche, ritenendo che il nesso ch'io pongo fra alcuni fenomeni giuridici e gli argomenti che adduco servano a dimostrare perchè io segua certe opinioni e ce ne altre rifiuti. Il che non toglie ch'io abbia cercato di rinnovare con critica diretta gli ostacoli che trovavo proprio sulla via.

2. Il dominio quindi s'estingue definitivamente colla definitiva estinzione giuridica della cosa. Se tale estinzione non è definitiva, se si conserva la potenzialità del ritorno all'individualità di prima, anco il dominio non perisce totalmente, ma perdura in una fase potenziale. — Ora la cosa perde interamente l'individualità sua tanto per assorbimento, quanto per mutamenti e scomposizioni. — L'assorbimento ha luogo quando una cosa autonoma passa a formare parte integrante di un'altra e l'assorbimento opera annientamento completo della cosa assorbita, se questa, *pur separandosi*, non può tornare ad essere la cosa di prima, secondo le determinazioni che più avanti esporremo. Esempi di tali estinzioni definitive sono notoriamente l'albero impiantato che mette radici nel nuovo terreno, la *crusta quae coaluit*, il braccio unito per ferruminazione ad una statua ecc. Si noti bene fin d'ora che la cosa che s'accresce per l'aggiungersi di nuova parte integrante, non diventa una cosa nuova; conserva l'individualità di prima e solo si accresce, assorbita rimanendo in essa la cosa aggiunta.

Paul. 14 *ad Sab.* D. 41, 1, 26 pr.: Proculus indicat hoc iure nos uti quod Seruio et Labeoni placuisset, in *quibus propria qualitas expectaretur* (cioè per quelle cose che nelle congiunzioni hanno funzione di principali e attraggono le altre, di cui le qualità proprie non vengono in considerazione rispetto al loro ufficio di *parti*), si quid additum erit, toto cedit: ut statuæ pes aut manus, lecto fulcrum, naui tabula, aedificio caementum: tota enim (cioè il complesso risultante dalla congiunzione) eius sunt cuius antea fuerant (perdurano nelle individualità e nella condizione giuridica di prima).

Naturalmente qui non si distinguono estinzioni assolute ed estinzioni relative delle cose assorbite.

Estinzione della cosa non suole avvenire nelle mescolanze di cose solide o liquide: non è escluso che qui pure possa sorgere

una nuova e propria *species* [Inst. 2, 1 § 27 — etc.], secondo i principî che esporremo ne' numeri successivi; ma in sè la confusione e la commistione non distruggono l'individualità de' singoli componenti, il che ha notevole importanza in varie questioni, come vedremo ⁽¹⁾.

2.^a Dicevamo che anche per mutamenti e scomposizioni, può venir meno l'individualità della cosa: '*corpus*' '*species*' ⁽²⁾. — L'individualità della cosa è determinata da due elementi, la sostanza ['*substantia*'] e la forma ['*forma*' '*figura*']. — La voce *species* non significa che di rado *figura*, di solito designa l'individualità dell'obbietto. Infatti:

A = '*species*' è affatto sinonimo di '*res*' '*corpus*'. P. e. D. 16, 3, 1 § 41: « si cista signata deposita sit — — — an et *species* comprehendendae sint? — — non *singularum rerum* depositi agendum ». — D. 32, 92: « *pecoribus iumentis ceterisque speciebus* » — D. 39, 5, 31 § 1 « *species* extra dotem a matre filiae nomine uiro traditas » etc.

B = Così si dice p. e. Inst. 2, 1 § 27 che sorge una '*propria species*' quando combinandosi più elementi, nasce una cosa nuova da questi diversa; Pomponio *apud Ulp.* D. 6, 1, 5 § 1 si rappresenta lo stesso fenomeno dicendo che « *speciem pristinam non continet* ». Riferirsi alla *forma*, sarebbe strano; giacchè, rispetto alla forma, che differenza fra una massa composta di oro e rame, che non è *nova species* [Pomp. *ibid.*] e invece una massa di elettro, che lo è [§ 27 cit. D. 41, 1, 7 § 9]? La distinzione riposa

(1) Ciò ha poca importanza nel caso di confusione di liquidi omogenei; qui sorge sempre condominio in modo perfettamente conforme a' principî che più avanti esporremo sulla sostituzione di materia omogenea. — Nel caso di confusione di liquidi eterogenei (e di soluzioni di corpi solidi in liquidi) quasi sempre siamo davanti a una specificazione. — La confusione si parifica affatto alla commistione, quando avviene senza che sorga nuova specie e fra *materie fuse*, che siano solide all'ordinaria temperatura. V. soprattutto il num. 21 verso la fine.

(2) E anco: « *corporis species* », p. e. D. 41, 1, 7 § 8.

su un errore di chimica dei romani; ma essa mostra a tutta evidenza in che il concetto di *species propria* consista.

C = Oltremodo interessante è il noto testo pauliano D. 6, 1, 23 § 5. Ivi si discorre della differenza fra le semplici mescolanze, che non tolgono l'individualità de' componenti e invece delle congiunzioni che sogliono distruggere l'individualità delle cose aventi funzioni di accessorie e in ispecie di quelle che sogliono distruggerla definitivamente ['*ferruminatio*']. E si dice:

in his corporibus, quae ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere SUAM PROPRIAM SPECIEM, ut singuli homines singulae oues *quod non idem* in cohaerentibus corporibus eueniet; nam si statuæ meae brachium alienae statuæ addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spirito continetur.

Evidentemente qui '*retinere suam propriam speciem*' non può significare che « conservare la propria individualità »: anche qui sarebbe strano pensare alla *forma*. Forse che il braccio unito per ferruminazione ad una statua non conserva la sua figura? Gli è piuttosto che cessando di essere autonomo, si reputa estinta l'individualità sua.

D = Indifferente è poi che la cosa sia o no lavorata, abbia o no una forma tipica. « Species » si dice la massa informe di *electro* e *species* si chiamano indirettamente nel fr. 5 § 1 cit. l'argento e l'oro e il rame greggio che entrano nelle leghe. Fra le « species » *pertinentes ad uectigal* in D. 39, 4, 16 § 7 s'annoverano l'*ebur*, il *ferrum indicum*, *lapis uniuersus* etc. — Sta bene che in certi casi sembra che si contrapponga *materia infecta* a *materia facta* o *species*; ma, a ben vedere, tale contrapposto non toglie nulla alla verità di quanto dicevamo. In D. 6, 1, 6 si legge:

« infectae materiae pondus, signatae uero numerum, factae autem speciem dici oportet ».

Ma questo vuol dire che per le cose o materiali greggi basta dire il peso, per quelle segnate il numero, per quelle lavorate bisogna dire gli elementi, che ne caratterizzano l'individualità. Una 'species' consistente in materia greggia è individualizzata dalla designazione della sostanza e del peso; quella invece consistente in materia lavorata abbisogna di una descrizione più minuta. E infatti qui per 'species' non può intendersi la sola figura; ma sì tutto quel complesso di caratteristiche che individualizzano la cosa. — La domanda fatta in D. 16, 3, 1 § 40 se colui che *argentum uel aurum depositum petat* 'utrum speciem an et pondus complecti debeat', non reca alcuna difficoltà: designazione di *species* potrebb'essere anco il dire 'aurum infectum' cet.

La *figura* invece si usa esprimere colla voce « forma » D. 10, 4, 9 § 3. — 41, 1, 7 § 5 — 50, 16, 13 § 1: la sostanza viene solitamente espressa colla voce *substantia*; benchè non manchino casi, in cui 'substantia' si adopera a indicare lo stesso, che *corpus* ossia l'obbietto nella sua individualità. Tale è il senso della v. 'substantia' nella famosa definizione dell'usufrutto [7, 1, 1 D. cfr. fr. 2 ibid. e Inst. 2, 4 pr]: cfr. pure D. 10, 4, 9 § 3 'mutata forma prope interemit *substantiam rei* [= l'individualità della cosa].

Invece la voce *materia* suole indicare la cosa originaria, da cui un'altra deriva. Sovente, se una cosa è stata tratta col lavoro dalla materia greggia, la voce « materia » diventerà sinonimo di « substantia », p. e. D. 33, 10, 3 § 5 'nec interest *cuius materiae* sunt res quae sunt in suppellectili': qui pure però è più esatto tradurre « da quali materiali son state tratte etc. ». E così « materia in qua aliquid praestatur » dicesi la cosa data in locazione — conduzione d'opera, perchè ne venga tratta una nuova specie [D. 18, 1, 65 —]: *materta* in senso più particolarmente tecnico si dice il legname destinato ad essere lavorato: 'ut sit aliud

materia, aliud lignum — — materia est quae ad aedificandum faciendum necessaria est' [D. 32, 55 pr.]. — In D. 41, 1, 7 § 7 si dice «quod ex materia nostra factum sit» ed in D. 10, 4, 12 § 13 — nel senso medesimo — «quod ex re nostra fit»: in D. 6 1, 5 § 1 «species pristina [= cosa originaria]» e «materia» sono usati in senso equipollente: e anzi qui più che mai il vero senso di *materia* risulta perspicuo, come anche più avanti vedremo. Benissimo Gaio 2,79 distingue in questo senso «materia et substantia»: ossia la cosa originaria e il materiale ond'essa constava. Gaio stesso [fr. 7 § 7 cit.] arreca come esempi di 'materia' le *tabulae*, il *uinum*, i *medicamenta* [in quanto se ne fa mulso o collirio] che pure sono a loro volta 'species' [P. e. Inst. 2, 1, 25 — D. 41, 1, 27 pr.] — Ogni cosa può quindi essere *materia*, in quanto da essa deriva per trasformazione un'altra avente propria e diversa individualità.

Preposte queste indispensabili indicazioni, facciamoci ora a studiare direttamente quale rapporto vi sia fra il trasformarsi della sostanza e della forma di una cosa e il permanere della sua individualità.

3. Che il mutarsi della sostanza di una cosa ne possa far cessare l'individualità, la possa cioè estinguere col relativo dominio, facendo sorgere una cosa nuova con dominio nuovo, è — in generale — indubitato. V. p. e. D. 41, 1, 26 § 1 soprattutto alle parole: 'credibile est alio terrae alimento ALIAM FACTAM' colle osservazioni che aggiungeremo.

Vi è un duplice modo, con cui può mutarsi la sostanza di una cosa: può cioè alla sostanza originaria sostituirsi altra omogenea; può invece sostituirsi sostanza *eterogenea*. Se io senza danno della forma di una cosa (senza cioè — v. avanti — che la forma muti categoria), ne mutò la sostanza, sostituendovene altra eterogenea, avrò certo estinto la cosa di prima e creata una nuova. La natura della sostanza è nel modo comune di vedere un ele-

mento essenziale dell'individualità di un obbietto. Se io p. e. trasformo col calore un pezzo di marmo in un pezzo di calce viva [dico 'marmo' in senso commerciale, perchè la trasformazione chimica nell'ordinario coquere calcem era ignota ai romani] o in un pezzo di carbone un pezzo di legno, avrò indubbiamente una nuova cosa; come una nuova cosa riconoscono i romani il 'mulso' in confronto del vino e del miele, l'elettro [Inst. 2, 1, 27 — 41, 1, 7, 8 «novi corporis species»] in confronto dell'argento e dell'oro: circa ad altre leghe i romani stimavano che 'utraque materia etsi confusa manet tamen'; ossia che ambo i metalli originarii permanessero immutati, benchè fra loro confusi. Ulpiano nella imperfezione delle sue conoscenze chimiche ritiene che l'aceto fatto col vino mantenga «eadem prope οὐσία» [D. 18, 1, 9 § 2] e lo distingue così dall'aceto che fu sempre tale: v. pure Ulp. D. 33, 6, 9 pr. § 2. Che però tutti i giuristi romani fossero di simile avviso [come opinerebbe il *Fitting Archiv für die civilistische Praxis* 48 p. 21 segg.], non mi pare da affermarsi: contrasta il modo con cui Ulpiano stesso s'esprime l. c. e poi non c'è valido argomento. Lasciando da parte i passi che si riferiscono solo alla teoria della *falsa demonstratio*, rimarrebbe il solo fr. 85 *de leg.* 3. Questo però, per la stessa natura degli argomenti ivi svolti, non può riferirsi che a legato di obbligazione; s'aggiunge poi la costituzione ricordata ivi stesso da Pomponio, il cui contenuto non permette di trarre da questo passo veruna illazione. — Invece la mutazione della sostanza in altra omogenea non estingue, ove la forma persista, l'individualità di una cosa. Così p. e. avviene negli esseri viventi: servi, animali, alberi. In questi la sostanza si muta e si rimuta continuamente, e pure nessuno negherà ch'essi rimangano gli identici individui, o dirà che si estinguano per mutamento di sostanza. Qui cade in acconcio il passo alfeniano D. 5, 1, 76, che mostra quanto presto l'attenzione dei giuristi romani fosse attirata da simili problemi.

« Quod si quis putaret — scrive il giurista — partibus commutatis ALIAM REM fieri, fore ut ex eius ratione nos ipsi non idem essemus, qui abhinc anno fuisset; propterea quod, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, hae cottidie ex nostro corpore decederent aliaeque extrinsecus in earum locum accederent ». E conchiude: « quapropter cuius rei species eadem constet, REM QUOQUE EANDEM ESSE EXISTIMARI ». — Così dicasi pure de' corpora *συνημμέναι*: cfr. Alfeno *ibid.* « nauem, si adeo saepe refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret, quae non noua fuisset, nihilominus EANDEM NAUEM existimari ». Cfr. pure Gaio D. 30, 65 § 2 [ove si tratta di un legato di proprietà, per cui l'identità della cosa è essenziale: cf. i miei *Legati* p. 594 segg.]: « Si domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit, ut nihil ex pristina materia supersit, tamen dicemus utile manere legatum ».

4. *Materia omogenea* è quella che, secondo il modo comune di vedere, e soprattutto secondo le idee commerciali, appartiene alla medesima categoria. È dunque ammissibile una certa latitudine nelle variazioni della materia senza scapito dell'individualità dell'obbietto. È noto p. e. che la composizione chimica di certi vegetali (p. e. delle barbabietole) non è la stessa in tutte le stagioni dell'anno; ora più abbondano, ora meno certi elementi; ma niuno dirà che la barbabietola cessa di essere sempre l'identica cosa. Così se io rifabbrico la nave con un legname diverso dal primo, sostituendo a poco a poco (senza mai distruggere completamente la carena) la nuova all'antica qualità, si dovrà pur concedere che l'identità della nave non è venuta meno. Non così se io a poco a poco sostituissi tavole di ferro alle tavole di legno, Così dicasi se io alla successiva ricostruzione di un edificio adopero cementi o sassi di qualità non eguale; sempre l'edificio rimarrà l'identico. — Si vegga p. e. come Paolo distingua il caso di « aes pro auro » e il caso che « aurum quidem fuerit, deterius autem quam emptor existimaret » [5 *ad Sab.* D. 18, 1,

10]: ossia « oro impuro ». — Parimenti è questo il senso della distinzione ulpiana [certo chimicamente erronea e neppur rispondente alle comuni idee moderne] fra l'*embamma* e in genere 'id quod ab initio acetum fuit' e il vino diventato aceto. Infatti, scrive il giurista, nel secondo caso « eadem *prope* *oòcia* est »: ossia la sostanza è, se non la stessa, quasi; appartiene, insomma alla stessa categoria. So bene che questi passi non concernono direttamente il nostro problema, ma di riflesso lo illuminano e lo determinano.

5. In tutti i casi, in cui la sostituzione della materia per mezzo di altra omogenea non fa perire l'individualità della cosa, deve, come benissimo scriveva Alfeno, *consistere eadem species*. Cioè la materia deve mutarsi, senza che l'ente complessivo, nelle parti sostanziali, venga meno. Se io risolvo la nave totalmente (compresa la carena) e poi la ricostruisco, la nave è perita, ancorchè io mi valga de' precisi identici materiali di prima; quanto più se muto anco i materiali!

Cfr. Gaio D. 30, 65 cit. Ulp. D. 7, 4, 10 § 7. Non si opponga che questa decisione si riferisca al diritto di usufrutto, per cui ci sono regole particolari. Giacchè per qual ragione l'usufrutto perisce? Perchè o perisce l'obbietto o più non si presta all'uso, a cui esso era originariamente destinato. La seconda ragione qui non sta, perchè la cosa serve benissimo e anzi meglio allo stesso uso di prima; non rimane dunque che l'altra — cioè che l'obbietto è estinto, e che la nave ricostrutta è una nave nuova e dalla prima diversa.

6. Anco la sostituzione di materia per mezzo di altra omogenea può avere conseguenze giuridiche assai rilevanti. Finchè la forma autonoma della cosa ne conserva l'individualità, essa può avvenire senza nuocere all'identità della cosa e alla conservazione del dominio. Ma facciamo l'ipotesi che la cosa doventi parte integrante di un'altra. P. e. l'albero mio è impiantato nel

fondo di Tizio, in modo che più non ha «*separatum corpus*» [D. 19, 1, 40]. Qui la forma non può più (siccome quella che non ha alcuna autonoma importanza) conservare alla cosa la 'sua identità, mentre la materia si rimuta: quindi una volta che l'albero comincia a nutrirsi co' succhi del nuovo terreno e cioè a cambiare sostanza, si ritiene *totalmente* estinto il dominio del proprietario antico, che nè potrebbe agire *ad exhibendum*, nè, nuovamente sradicato l'albero, rivendicarlo. Paul. in D. 41, 1, 26 § 1: «*et si rursus (arbor) eruta sit, non ad priorem dominum reuertitur, NAM CREDIBILE EST ALIO TERRAE ALIMENTO ALIAM FACTAM*». L'albero non è più quello di prima, perchè s'è mutata la sua materia, senza che la forma permanendo la stessa e autonoma ne conservasse l'identità.

7. Che il mutamento di forma possa pure far cessare l'individualità dell'obbietto, è cosa sicura. La semplice conservazione della sostanza non basta a mantenere l'autonoma individualità dell'obbietto, neppure pel caso, in cui dopo un'interruzione l'obbietto riacquisti la forma primitiva [n. 6]. Rimane a vedere in che limiti il mutamento di forma possa avere tale efficacia.

Nel modo stesso che le variazioni di materia, senza detrimento della forma, non fanno perire l'oggetto, se la materia sostituita è omogenea alla prima, così i mutamenti di forma, che hanno luogo senza detrimento di sostanza, non estinguono l'obbietto, se la nuova forma appartiene alla medesima categoria della prima. È certo che, se io restauro una casa od una nave in modo da renderle più ornate ed eleganti, non avrò punto nociuto all'identità di tali obbietti; come non vien meno l'identità di un vaso d'argento, ch'io faccio cesellare. Il mutarsi del colore di una cosa, benchè certo ne alteri la figura, non la rende punto una cosa nuova: D. 41, 1, 26 § 2.

Indicare con una formola generale che cosa sia una «categoria di forma» non è possibile. È un concetto assai relativo; dipende

dalla comune estimazione, che non è sempre e ovunque la medesima. Possiamo però avvertire che la categoria è tanto più ampia, quanto più semplice è la forma; tanto più angusta, quanto più essa è complicata. — La categoria delle forme greggie [*'rudis materia'* *'materia infecta'*] è latissima. Se io ho un pezzo greggio di metallo e lo fondo in modo, che pur rimanendo sempre un pezzo greggio, muti figura, non avrò certo una cosa nuova; è sempre quella cosa, di cui tale sostituzione di forma omogenea non estingue l'individualità. Se invece io do a quel pezzo di metallo una figura, che lo faccia entrare in una categoria di obbietti commercialmente determinata, avrò una cosa nuova, a cui io potrò far corrispondere un numero minore di forme omogenee. Il fenomeno (più avanti lo vedremo meglio) è precisamente il medesimo, tanto se io converto una massa di argento in un vaso, quanto se riduco un vaso ad una massa di argento⁽¹⁾; sempre faccio uscire una sostanza da una categoria di forme e la faccio entrare in una nuova; sempre estinguo una cosa e un'altra ne creo. Le Fonti infatti non distinguono mai fra i due casi e li trattano sempre come uguali: p. e. D. 30, 44 § 2-3, ove si insegna che nel legato di dannazione, ove si possono legare anche cose future, l'estinguersi dell'obbietto legato per dar vita ad un obbietto nuovo non toglie di regola l'utilità del lascito. — Un vaso di metallo può cesellarsi, modificarsi etc.; purchè non si fonda interamente per fare tali operazioni, la sua identità permane. Se venisse a fondersi, siccome la sostanza uscirebbe affatto dalla sua categoria per assumere la forma di materia greggia in fusione [cf. num. 8], ancorchè dopo ritornasse alla sua forma

(1) Quelli che, come il Sulzer [*Eigenthumserwerb durch Specif.* p. 81 n.] e lo Czylarz [*Eigenthumserwerbsarten* 1 pag. 257] opinano esservi qui distruzione di cosa e non creazione di cosa nuova non hanno certo meditato bene il modo con cui si esprime questo fenomeno in D. 10, 4, 9, 3: « si — IN ALIUD CORPUS RES SIT TRANS-LATA, ueluti si ex scypho massa facta sit ».

di prima, l'obbietto antico si reputerebbe estinto. Cfr. Afric. 5 *quaest.* D. 7, 1, 36 pr.: « si scyphorum ususfructus legatus sit, deinde massa facta sit et iterum scyphi: licet enim *pristina qualitas scyphorum restituta sit*, NON TAMEN ILLOS ESSE QUORUM USUSFRUCTUS LEGATUS SIT » [cfr. i miei *legati*, p. 600]. Cfr. D. 7, 4, 10 § 5 e § 6 *ibid.*: « ornamentum dissolutum aut transtiguratum extinguit usumfructum ». Così Marcello nel caso che taluni « uniones » sieno stati convertiti « in aliam speciem ornamenti » osserva come « id — in sua specie non permanserit, *immo quodammodo extinctum sit* » [D. 34, 2, 6 § 1: *legati* p. 599 seg.]. Ove il « quodammodo » non esclude che l'estinzione sia veramente avvenuta; solo accenna alla espressione metaforica, come il « prope » nel testo Ulpiano D. 10, 4, 9 § 3, ove si dice che « si ex scypho massa facta sit — — — mutata forma prope interemit *substantiam rei* [l'individualità della cosa, cf. num. 2] ».

8. Devo qui osservare come quelle variazioni di forma che la cosa subisce per effetto della temperatura, della luce etc., senza che nella comune estimazione essa cessi per ciò di essere la medesima cosa, non ne estinguono l'individualità, appunto perchè s'intendono come variazioni della stessa categoria di forme. Ciò ha luogo principalmente se, cessate le peculiari condizioni, la cosa ritorna all'aspetto di prima. La mia acqua, che ho in un recipiente⁽¹⁾, rimane sempre la stessa ancorchè d'inverno congeli e poi disgeli. Il mio burro rimane sempre quello ancorchè in una calda giornata di estate si liquefaccia e poi di nuovo si rapprenda. Una massa greggia di metallo non perde, fondendosi, la sua individualità, e quindi, raffreddata, è sempre la stessa di prima. Invece un vaso di metallo perde, fondendosi, la sua individualità, giacchè, raffreddandosi il metallo, non ritorna il vaso e un *vaso* allo stato

(1) Non dico in uno stagno perchè allora l'acqua non ha, finchè vi rimane, esistenza autonoma.

di fusione non esiste. Ciò, naturalmente, perchè [n. 7] la categoria delle forme greggie è assai più lata di quella delle forme lavorate.

8.^a Le variazioni di forma che si contengono nella medesima categoria possono avere delle conseguenze giuridiche assai notevoli. — Per esse non vien meno l'individualità della cosa, finchè questa conserva un'esistenza autonoma. Se io muto figura a un pezzo di metallo greggio o ad un pezzo di pietra, non opererò certo estinzione di un obbietto e creazione di un altro [cf. anco num. 9], qualora anche nella nuova figura si abbia sempre una materia greggia. Così se io cesello un obbietto d'argento o, senza fonderlo, ne modifico la figura entro i limiti della medesima categoria ⁽¹⁾. Invece se l'oggetto diventa parte integrante di un altro, il fatto che colla separazione non potrebbe ricondursi alla stessa forma iniziale (benchè per altro si riconduca ad una forma affine) impedisce che si conservi potenzialmente la sua autonomia e quindi il relativo dominio. Il filo di porpora intessuto nell'altrui vestimento perde interamente e definitivamente la sua autonomia; è ben vero che esso potrebbe estrarsi ancora dal tessuto; ma non conserverebbe più l'identica forma e figura iniziale [Inst. 2, 1 § 26] ⁽²⁾. Si osservi però bene: non è necessario che all'atto della separazione l'oggetto abbia la forma iniziale, basta la capacità in genere di ricuperarla. — Del tutto affine è, come vedremo, la teoria della 'media sententia' nell'argomento della specificazione. Questa dottrina ammette che il domino della pristina specie acquisti il dominio della nuova (ancorchè creata da un terzo), *quando questa contenga potenzialmente quella*; quando cioè si possa la nuova ricondurre all'antica. Ma si intende: *che si possa ricondurre alla*

(1) « — si maneant *inaures*, quamvis margarita eis detracta sint » Paul. D. 34, 2, 32 § 8.

(2) opinione divergente: Ulp. D. 10, 4, 7 § 2. Diversamente il Pampaloni A. G. 31, 45 n. 18.

medesima forma iniziale; non basterebbe la possibilità di ricondurla ad una forma della stessa categoria. P. e. un vaso di argento si può rifondere in una massa del medesimo aspetto dell'originario; invece una statua di marmo ben si può ricondurre nuovamente a un pezzo di marmo greggio, ma non dell'identica forma iniziale; una veste di lana ben si può ricondurre a un mucchio di filo, ma non dell'identico aspetto di prima. Benissimo si esprime Paolo, quando dice che le cose riducibili alla forma iniziale *materiae potentia uicta nunquam vires eius effugiant* [D. 32, 78 § 4]: cioè «dal momento che contengono potenzialmente la cosa originaria, non si sottraggono mai all'influenza di questa» [v. più avanti]. Altrove Paolo parla della «species mutata, materia manente»: ossia della «creazione di cosa nuova, senza distruggere la possibilità di riprodurre l'originaria» [D. 41, 1, 24]. Che qui «materia» significhi la cosa originaria, è evidente [cf. n. 2.]; ordinariamente si traduce *sostanza*, ma con un errore veramente singolare⁽¹⁾. Forse che la *sostanza* non 'rimane' anco nella statua cavata dal blocco di marmo, nella veste fatta colla lana, nella nave fatta colle tavole [D. 41, 1, 26]? La differenza tra il vaso di argento e la veste di lana non è che nel lavoro siasi alterata la sostanza: è che l'uno si può ricondurre, l'altro no alla medesima figura iniziale. E, conchiudendo, se le variazioni di forma entro la stessa categoria non estinguono l'obbietto autonomo, il fatto che un obbietto si può ricondurre a una forma della stessa categoria, ma non all'originaria, impedisce la conservazione della autonomia potenziale, ove l'oggetto sia doventato parte integrante di un altro, e in genere gli effetti che potrebbero derivare dalla riproducibilità della figura iniziale.

8.^b Affatto parallele sono quindi le conseguenze che si dedu-

⁽¹⁾ Recentissimo l'Appleton *Propriété prétorienne* I p. 123, n. 10: 'la matière a disparu, il n'y a plus lana, mais laneum corpus'.

cono e rispetto alla materia e rispetto alla forma. Per maggior chiarezza le formuliamo così:

Il mutarsi della materia in altra omogenea o della stessa categoria non estingue l'individualità dell'oggetto.

Il mutarsi della materia in altra eterogenea o di diversa categoria estingue l'individualità dell'oggetto.

Tuttavia, se l'oggetto ha perduto la sua autonomia, si considera non riproducibile, qualora non conservi la materia iniziale, benchè consista di materia omogenea.

Il mutarsi della forma in altra omogenea o della stessa categoria non estingue l'individualità dell'oggetto.

Il mutarsi della forma in altra eterogenea o di diversa categoria estingue l'individualità dell'oggetto.

Tuttavia, se l'oggetto ha perduto la sua autonomia, si considera non riproducibile, qualora non conservi la forma iniziale, benchè riacquisti una forma omogenea.

9. Ora ben possiamo brevemente indagare che cosa avviene, quando dalla cosa si staccano delle parti. — Qui bisogna distinguere due casi molto diversi: *a*) o rimane un pezzo, il quale ritragga ancora la forma primitiva e insomma si possa dire una deteriorazione, un'alterazione di quella — *b*) o, invece, nessuno de' pezzi rimasti rappresenta, per quanto imperfettamente, la cosa distrutta.

Nel primo caso il pezzo, che imperfettamente ritrae la cosa di prima, è la continuazione di essa; più esattamente la cosa non ha mai cessato di essere, avendo soltanto subito un'alterazione di forma, che può considerarsi come un passaggio a forma della stessa categoria. Così se io levo da una nave delle tavole, ma lascio intatta la carena [cfr.: testi citati nei *legati* p. 594 seg.], questa si concepisce come la continuazione della nave; se io levo un braccio ad una statua o una ruota a un carro, non estinguo certo l'individualità di quella statua o di quel carro. Nel modo stesso che ciò che s'incorpora per accessione ad una cosa non

ne fa cessare l'identità, così ciò che si toglie, pur lasciando sussistere la parte essenziale di una cosa, non la fa perire. Scrive Pomponio D. 34, 2, 14: « si statuam legauero et postea ex alia statua brachium ei adiecero, omnimodo statua a legatario uindicari potest » e cioè tale aggiungersi e incorporarsi di una nuova parte integrante non distrugge quella permanente identità dell'obbietto, che occorre pel legato *per uindicationem*. — I pezzi invece staccati, che prima non avevano alcuna esistenza autonoma, sono cose nuove. Nel secondo caso quindi la cosa originaria deve stimarsi affatto estinta; i pezzi sono tutti enti nuovi che dalla separazione cominciano la loro esistenza. Le tavole detratte dalla nave, il braccio tolto ad una statua, la ruota tolta ad un carro sono cose affatto nuove, che nulla hanno a che fare colla cosa, da cui son state levate. Tanto è vero, che, se essi avevano prima di congiungersi un'esistenza autonoma, in molti casi possono durante l'unione conservarsi potenzialmente nella primitiva condizione giuridica e ritornarvi di fatto mediante la separazione. Non c'è differenza essenziale fra il dare nuova forma ad una cosa, sì da creare un obbietto nuovo e lo staccare parte di una cosa. Nell'uno e nell'altro caso abbiamo « creazione di un obbietto nuovo per trasformazione di uno preesistente »: la sola differenza è che nel primo caso la trasformazione⁽¹⁾ è totale, nel secondo è parziale. L'opinione diffusa fra gli antichi giuristi romani accolta da Gajo nelle Istituzioni e ripetuta nelle giustinianee, che cioè sia lo stesso fenomeno il levare i grani dalle spighe come fare un vestito colla lana o un vaso coll'argento mostra la verità di questa mia osservazione. Se Gaio (stando almeno al corrottissimo fr. 7 § 7 h. t.) ha poi mutato parere, è per la ragione che i grani, secondo il suo nuovo modo di vedere, non sono *uniti* come parte

(1) « Trasformazione » è anche il distacco, giacchè il pezzo staccato ha una forma autonoma, che ora solo viene in considerazione.

integrante alla spiga matura; essi hanno già una esistenza autonoma e (com'è infatti) sono semplicemente racchiusi, come il denaro in una borsa. Colui che batte le spighe non *stacca* i grani, ma solo li *fa uscire* [excudit]; non dà ora esistenza autonoma a ciò che prima non l'aveva, ma *mette in luce* quanto già perfettamente esisteva: cum enim grana, quae SPICIS CONTINENTUR PERFECTAM HABEANT SUAM SPECIEM ⁽¹⁾ QUI EXCUSSIT SPICAS NON NOVAM SPECIEM FACIT, SED EAM QUAE EST DETEGIT? — Se io spremo l'uva non solo il mosto, ma anche le vinacce si considerano come cosa nuova ⁽²⁾ e si trattano alla medesima stregua delle altre cose nuove derivanti da trasformazione di antiche. La recente contraddizione dello Czylarz [*Eigenhumsercerbsarten* 1, 256. 263] non deriva che dal falso punto di partenza dell'autore, di cui in seguito dovremo occuparci. Basti intanto osservare che il « mosto » non ancor fermentato e l'olio spremuto dalle olive sono tanto una parte dell'uva e delle olive come della prima sono le vinacce. E la farina non è forse il risultato della scomposizione del grano in piccole parti? Eppure nemmeno lo Czylarz ha dubitato mai di aver qui veramente a che fare con una nuova specie.

Lo staccare da un animale ucciso i pezzi di carne, la pelle, le corna etc. è precisamente un fenomeno della stessa natura; benissimo l'opinione probabilmente tuttora dominante vede qui la creazione di specie nuove [Fitting *Archiv* cit. p. 15]. Il Sulzer, il quale per vedere se c'è « produzione » nel senso dei giuristi romani, consulta il Roscher e lo Stuart Mill e fa una curiosa miscela di idee romane e moderne, di principii giuridici e di opinioni economiche, doveva naturalmente negare che qui vi sia *specificazione* [p. 60 segg.]; ma non era da attendersi che le

(1) Perfectus: « autonomo, indipendente » come p. e. 'integer' in D. 41, 3, 30 § 1 sub f.

(2) D. 13, 1, 14 § 3 — 47, 2, 52, 14: « si quis massam meam argenteam subripuerit et pocula fecerit — — idem est in uvis et in musto et in uinacels ».

malsicure orme calcasse lo Czylarz [*Eigenthumserwerbsarten* 1, 261 segg.]. Male anzitutto lo Czylarz mette insieme il caso di chi uccide un animale. La semplice uccisione non è in alcun modo creazione di cosa nuova; si ha tuttavia l'antica cosa in uno stato diverso. Invece il separare la pelle, la carne etc. è veramente un dare esistenza a cose, che prima non erano, mediante la trasformazione di cosa preesistente. — Giuliano in D. 13, 14 § 2 fa la questione se «*bonae subrepto et occiso*» si possano *condicere* «*corium et caro*»; la *ratio dubitandi* non può essere altra, se non che quella che qui si ha una cosa diversa dalla prima. Tanto è vero che nel § 3 il giurista continua: «*IDEM iuris est uvis subreptis; nam et mustum et uinacia iure condici possunt*». Anche qui infatti abbiamo la creazione di cose nuove nella medesima guisa; e il *mosto* è proprio arrecato anco nei passi, in cui si parla della così detta 'specificazione'. — Dire che l'*idem iuris* si riferisce alla *condictio furtiva*, non alla *specificatio*, non è certo un confutare l'argomento che si deduce dal passo. Qui io non voglio ancora discutere sul concetto di 'specificazione'; più avanti lo farò e allora si vedrà anche meglio la ragione di queste mie osservazioni. Mi basti solo avvertire come i due casi sieno perfettamente affini: 'creazione di nuova cosa per scomposizione dell'antica'. — Che di nuova cosa si tratti, con maggiori o minori difficoltà e sforzi, anco gli avversari si riducono a confessare [p. e. Sulzer, p. 61]. — Del resto ripeto: che differenza c'è fra il macellaio che stacca i pezzi di carne dal cadavere del bue e il mugnaio che macina il grano? L'uno e l'altro non fanno che scomporre in parti minori la cosa per comodità de' consumatori. Eppure in quanto alla farina le fonti non hanno permesso di sollevare questioni.

10. Stando alle cose osservate nel precedente numero, è chiaro che sotto il medesimo concetto cade la separazione dei frutti dalla cosa madre. Naturalmente i frutti oltre che parte

dalla cosa madre ne sogliono essere un prodotto organico. Ma non necessariamente; vi sono casi in cui il frutto è nè più nè meno che una mera parte dalla cosa, p. e. le pietre che si cavano da una miniera. — Comunque siasi, la materia dei frutti è soggetta a regole particolari, le quali però, come vedremo, si spiegano appunto coi cardini della nostra teoria, tanto sono lungi dal recarle ostacolo! — L'idea di avvicinare la separazione dei frutti alla creazione di nuova specie per trasformazione della cosa non è certo nuova; ma, ch'io sappia, non fu mai chiaramente esposta nè sotto l'unico aspetto vero.

11. Il dominio aderisce, come dicevamo, alla cosa, quale individuo; col perire della cosa si estingue. Scrive il Sulzer [op. cit. p. 31-34]: « der Gegenstand des Eigenthums, das, was dem Eigenthümer kraft seines Eigenthums gehört (suum est) ist die körperliche Substanz der Sache, des *corpus*, nicht bloss die species, die dem corpus seine Form giebt ». — Ma se crede di aver fatto una scoperta, s'inganna: « corpus » non vuol dir punto « die körperliche Substanz », vuol dire invece la *cosa individuo*, ossia la *sostanza individualizzata in quella forma* [coi criteri suesposti e riassunti al num. 8^b]. Cfr. D. 7, 1, 2: « Est enim usufructus ius *in corpore* ». Niuno dirà che l'usufrutto aderisca alla materia, onde la cosa si compone; esso aderisce certo alla cosa come individuo. Così in D. 10, 4, 9 § 3 la fusione di un « *poculum* » nella massa metallica si definisce una « *translatio rei in ALIUD CORPUS* »! Da ciò appare che per scrivere di diritto romano non basta leggere i moderni economisti; bisogna almeno conoscere il *Corpus iuris*! Anche lo Czylarz [op. cit. pag. 267] non trova parole sufficienti per deplorare l'errore « per cui si considera come oggetto del diritto reale la *species*, ossia la materia in una determinata forma. » Solo l'usufrutto e l'uso aderiscono ad una data *species*: « tutti gli altri diritti reali aderiscono alla sostanza di una cosa, ossia alla qualità fisico-chi-

mica, in quanto forma un individuo per sè stante » ⁽¹⁾. — Ma tale dottrina non si concilia punto con quanto insegnano le Fonti. Noi abbiamo visto che può mutare tutta la sostanza di una cosa senza che il dominio cessi; io posso mutare tutta la materia di una nave o di un armadio senza detrimento del dominio. Dunque che il dominio sia alla sostanza inerente, non è vero. — Osta a tale dottrina pure l'opinione dei proculiani, fondata, come si sa e come torneremo a dire, sulla ragione, che la nuova specie assunta da una cosa la costituisce una cosa nuova e fa tramontare l'antico dominio: « quia quod factum est antea nullius fuerat » ⁽²⁾. Almeno dunque nell'opinione proculiana il dominio non si annetteva alla sostanza e neppur nella *media sententia*, almeno in quanto essa segue la prima. I conati del Sulzer [p. 123 seg.] contro l'importanza di questo argomento non trovarono neppure eco presso lo Czylarz [p. 315 seg.]. Ma si vegga di più. Evidentemente, come il Fitting aveva bene inteso, per quanto poi si lasciasse traviare da una fallace ricostruzione storica [l. c. pag. 161 segg. 175 segg.], la disputa fra le scuole non concerneva il punto se il dominio o no fosse estinto, ma a chi il dominio della cosa nuova spettasse. Ciò da Gaio appare con ogni evidenza. Si noti anche, come già il Fitting ha notato [p. 175], che egli riferendo la ragione dei proculiani non usa il verbo al congiuntivo, come avrebbe dovuto fare se il principio fosse stato ammesso solo da loro [« nullius fuisset »]; ma usa l'indicativo il che mostra che questo principio non era discusso. Ciò esige la sintassi latina, che Gaio non avrebbe trascurato. Nè giova opporre, come gli avversari fanno, il testo gaiano 2, 79 ove, esponendosi il fondamento della teoria sabiniana, si dice: « cuius materia sit, illius et res, quae facta sit, uideatur esse ». Questo

(1) Cfr. Leist *Natur des Eigenthums* p. 132 seg.

(2) Fr. 7 § 7 cit.

passo non prova nè che Gaio fosse trascurato nell'uso de' tempi e dei modi a questo riguardo, nè che egli ammettesse la permanenza dello stesso dominio. Infatti, considerandosi la cosa in astratto, è chiaro che non si bada alla successione cronologica del fenomeno. Sarebbe come se io scrivessi: « colui che è padrone della cosa originaria lo diventa di quella che ne deriva ».

Se il dominio aderisce alla sostanza, perchè perisce il dominio di una nave che venga disciolta e poi colle medesime tavole ricostrutta? Perchè non torna ad essere mio l'agro tramutato in stagno, che poi nuovamente si prosciughi? Il dominio è cessato « quia et ille ager qui fuerat desiit esse *amissa propria forma* » [fr. 7 § 5 h. t.]. Si adducano poi qui con coraggio i numerosi testi concernenti l'estinzione dell'usufrutto, di parecchi dei quali si è fatta parola. L'asserzione degli avversarii che l'usufrutto aderisca alla specie e gli altri diritti reali alla sostanza è infondata. — L'usufrutto è un « ius in corpore » [fr. 2 h. t.] e cioè ha il medesimo oggetto del dominio, di cui anzi appar quasi una parte. Ma egli cessa anche « se la cosa non è più atta all'uso, cui era destinata »: può quindi cessare, pur permanendo la cosa. Se p. e. alla selva sono sostituite seminagioni, benchè la cosa principale, ossia il fondo, rimanga, l'usufrutto s'estingue; così se l'edificio per bagni è mutato in abitazione, e così via [D. 7, 4, 10 § 4, 12 pr.]. Ma perchè s'estingue l'usufrutto su vasi di argento che vengono fusi e quindi restituiti alla forma di prima? Qui *serrono precisamente allo stesso uso di prima* (una semplice interruzione nella possibilità dell'uso non estingue l'usufrutto, *arg. a contr.* fr. 10 § 2 tit. cit.); se l'usufrutto tuttavia si estingue per la ragione che non son più *quei vasi*,⁽¹⁾ la ragione è estensibile a tutti i diritti reali, i quali hanno il medesimo oggetto, in quanto la loro natura non apporti limitazioni particolari.

(1) D. 7, 1, 36 pr.

12. Per noi è naturalmente indifferentissimo, *per quanto concerne l'estinzione del dominio*, il modo con cui una specie si trasforma in un'altra. Avvenga ciò per caso o leggi naturali, avvenga per fatto del domino o di un terzo, è sempre vero che « id quod factum est antea nullius fuerat », è sempre vero che la cosa vecchia è sparita ed il vecchio dominio tramontato. — Resta a chiedere chi diventerà domino della cosa nuova. Noi troviamo che i Romani disputarono di ciò solo nel caso che un terzo fosse autore della nuova specie; negli altri casi hanno sempre ritenuto che domino fosse il proprietario della « materia » ossia della cosa originaria, donde la nuova è stata ricavata. Distinguere fra il caso in cui la specie nuova sorga per opera di un terzo e quello in cui sorga per altra via, come i più fanno, è in sè affatto illogico e non trova poi nelle Fonti nessun appiglio. Trova anzi argomenti contrarii. — Labeone si propone la domanda se la tintura di una stoffa importi « noua species » e quindi tramonto dell'antico dominio. La risolve negativamente e continua: « *nihil interest inter purpuram et eam lanam, quae in lutum aut caenum cecidisset atque ita pristinum colorem perdidisset* » [D. 41, 1, 46, § 2] cioè « se si ammettesse che diventa una *nova res* la lana intinta di porpora, bisognerebbe ammettere lo stesso per la lana candida caduta nel fango, che più non conserva la pristina bianchezza ». Anche questa sarebbe una *nova res* e s'intenderebbe estinto su di essa il dominio di prima e sorto uno nuovo. Paolo riferisce questo ragionamento labeoniano e nulla trova da ridire. — Naturalmente i moderni, che ordinariamente si sono fatta un'idea molto diversa della cosa, si scandolezzano davanti a questo passo ⁽¹⁾. È vero che le Fonti

(1) Pur troppo anche il Pernice *Labeo* 2, 150 n. Il Sulzer parla intrepidamente dell'errore di Labeone [*Specification*, p. 6], lo Czylarz rileva l'« *unzutreffender Grund* » [l. c. p. 265]; a me par meglio dar retta ai testi, che non rimproverare gli autori, quando non s'acconciano al nostro modo di vedere.

nei testi, che si citano come fondamentali per la così detta specificazione, si occupano del caso che un terzo sia l'autore della nuova specie. Ma ciò è ben naturale dacchè ivi esse trattano del conflitto fra due possibili domini della cosa nuova⁽¹⁾; non mancano tuttavia altri testi da cui si possa dedurre pienamente che il trapasso d'una specie in un'altra implica anco mutamento di dominio.

13. Io quindi ammetto che *sempre*, quando sorge una cosa nuova per trasformazione (sul significato, ch'io annetto a questa parola, v. *supra*) totale o parziale di un altro ci sia sempre il sorgere di un nuovo dominio. La costruzione giuridica di questa dottrina darò subito dopo avere brevemente passato in rassegna le più recenti opinioni in proposito.

14. La teoria contraria per cui il dominio « inerendo alla sostanza della cosa » segue quella in tutte le sue evoluzioni e trasformazioni oppone che si dovrebbe insieme al dominio sulla cosa originaria fare estinguere ogni altro diritto reale. E noi non abbiamo difficoltà ad accettare tale conseguenza. — Essa anzitutto per l'usufrutto e l'uso, come lo stesso Czylarz [p. 278] confessa, “*unbestritten*” e “*unbestreitbar*”. Noi già ci siamo pronunciati contro la consueta osservazione che ciò dipenda dalla particolare natura di questi diritti reali. Questi diritti reali non differiscono in questa parte dagli altri se non in ciò che la loro durata dipende oltre che da quella della cosa anche da quella della possibilità dell'uso originario. Non sempre la trasformazione toglie questa possibilità; anzi molte volte la conserva immutata⁽²⁾. *Quid* se io fondo un cucchiaino di argento per renderlo più comodo, un vaso per dargli una forma più elegante etc.? Vuol dire che il proprietario sarà tenuto in vario modo a risarcire l'usufruttuario,

(1) Così si elimina l'osservazione di Czylarz p. 267.

(2) Si pensi all'esempio dato proprio nei testi delle tazze d'argento fuse e poi ripristinate nella originaria figura!

nel caso ch'egli sia stato l'autore della "mutatio rei"; ma l'usu-frutto sempre si dovrà riputare estinto [D. 7, 4, 5 § 2].

Dicasi ugualmente del pegno. È noto come « re corporali extincta » [D. 20, 6, 8] il pegno si estingue; nè si potrà certo riferire quella frase alla *mera sostanza*; basterà che la cosa siasi estinta giuridicamente, come sopra s'è visto. Paolo (29 ad ed. D. 13, 1, 18] insegna come il pegno segua, a mo' degli altri diritti reali, la 'cosa', o, poichè vi s'incorpora, il *dominio*. Il pegno costituito sulla nuda proprietà abbraccia poi anco l'usu-frutto che si consolidi; mentre per le alluvioni del fondo ipotecato, anco il diritto aumenta di contenuto. Ma invece non s'attiene alla mera sostanza. E quindi « si quis cauerit ut silua sibi pignori esset, nauem ex ea materia factam non esse pignori Cassius ait, quia aliud sit materia et aliud nauis ». Ipotecata è una selva, o, meglio, come dal testo appare, che qualifica come *materia* l'obbietto vero del pegno, sono ipotecati gli alberi d'una selva [' in vista della loro futura separazione dal suolo, come cose future': D. 20, 1, 15]⁽¹⁾. Con questo legname ipotecato viene fabbricata una nave. È questa compresa nel vincolo? Cassio aveva risposto che no. La ragione non è altra se non che la cosa di prima è estinta ed ora è sorta un'altra affatto diversa « *aliud materia, ALIUD nauis* ». — A questa interpretazione o almeno a interpretazioni analoghe s'è opposta la qualità di sabiniano in Cassio; ma noi diremo a suo tempo, che tale qualità concorre anzi a spiegare la sua decisione, giacchè non è affatto vero che per questo punto i sabiniani pensassero diversamente dagli altri. S'è opposto che qui c'è una tacita volontà delle parti, per cui

(1) Si potrebbe benissimo rendere addirittura *silua* [5λγ] per « legname da costruzione ». L'accezione non è insolita negli scrittori latini. Qui poi il giurista usa come indifferenti 'silua' e 'materia' [' ut *silua* p. e., *nauem ex ea materia factam* est.']; proprio come il greco [5λγ] — *Materia* qui non può esser certo il bosco (come crede Czylarz p. 283) cfr. D. 32, 55 pr. e fr. 56, 37 *ibid.*

s'intendono esonerati dal pegno gli obbietti fabbricati col legname. Lo Czylarz, correndo alacramente il vasto campo delle congetture, è perfino giunto a persuadersi che il proprietario degli alberi fosse di professione un costruttore di barche (p. 282). Il male è che non è detto nel testo neppure se sia stato il proprietario degli alberi o un terzo, il quale in buona o mala fede abbia lavorato quel legname! Dal che si potrebbe arguire (e s'arguirebbe rettamente) che tale circostanza è pienamente indifferente; infatti il giurista avrebbe detto senz'altro essere la ragione quella che per volontà delle parti s'intenda tacitamente rimesso il vincolo di pegno, qualora il proprietario lavorasse il legname. E se tale accenno alla volontà delle parti si fosse contenuto, lo avrebbero indubbiamente mantenuto i giustiniani, i quali spesso non si peritano di intrudere tali accenni nei testi, sciupando i ragionamenti dei giuristi classici. Cassio ben lungi dall'invocare la tacita volontà, dice semplicemente che la nave non è la cosa stessa del legname; che questo pertanto si è estinto e con esso il relativo pegno. Ci vuol dire dunque, per chi non ha pregiudizi, che il pegno non è inerente alla sostanza, ma alla "*species*", ossia alla *cosa individuo*. Se si voglion comprendere nel vincolo pur le cose che col legname si fabbricheranno, queste si dovranno pignorare espressamente, come cose future: « *quaeque ex silua facta natae sint* », ossia « tutto ciò che per opera d'uomo o per fatto naturale si formerà con quel legname ». Si pensi ad es. che il fuoco casualmente appiccatosi trasformi quel legname in un mucchio di carbone. — Io non nego che in molti casi si potrà ritenere compresa nel vincolo di pegno anche la nuova specie, senza bisogno di speciale pattuizione, potendosi ritenere tacitamente pignorata anche la futura specie. È una *quaestio facti*. È del resto inutile intenerirsi davanti alla sorte del creditore che pel fatto del debitore viene a perdere il pegno; la natura delle cose è più forte delle comodità degli uomini. Il

creditore poteva provveder meglio a' casi suoi non lasciando la cosa in mano a un debitore poco onesto, il quale poteva ancora occultare la cosa e rendere irrita di fatto la persecuzione del creditore o distruggerla etc. Inoltre il debitore deve anche badare a' casi suoi, giacchè fra le altre azioni si esporrebbe pure a quella di furto [cf. D. 47, 2, 19 § 6]. — Finalmente un creditore non melenso, che prevede le probabilità di trasformazioni della cosa, che pur vuol lasciare in mano al debitore, provvede con opportune pattuizioni ⁽¹⁾.

Circa alle obbligazioni poi, dove non è assolutamente necessaria la permanente identità dell'obbietto e dove a estendere il vincolo può bastare anche un nesso meramente intellettuale di cosa a cosa [cfr.: miei *Legati* p. 597], è naturale che non si possa pattuire come massima che la trasformazione dell'obbietto estingua il rapporto. Qui entro certi limiti è lecita un'indagine sulla volontà delle parti. A me basti solo accennare fuggevolmente come vadano troppo oltre i moderni nel concretare nel suo obbietto l'obbligazione specifica; con una tale strada non si spiegherà mai come la *datio in solutum* operi *ipso iure* estinzione.

16. Ormai non può essere dubbio che noi concepiamo il dominio sulle parti staccate di una cosa, come un dominio nuovo perchè noi concepiamo tali cose come cose affatto nuove, prima inesistenti giuridicamente. E per conseguenza noi intendiamo essere il dominio sui frutti separati distinto e diverso da quello competente sul fondo. La frase de' giuristi romani per cui il domino « suos fructus facit » [D. 22, 1, 25 pr.] è, a nostro credere,

(1) Anco il possesso va perduto ' si id quod possidebam in aliam speciem translatum sit ' e senza distinguere come e da chi siasi operata tale traslazione. [Paul. D. 41, 2, 30 § 4]. — Anzi, a ben vedere, si esclude che tale traslazione siasi operata da un terzo, giacchè allora il possesso sarebbe perduto prima, dal momento in cui il terzo s'è accinto a trattar la cosa come sua. Questo contro lo Czylarz l. c. p. 274.

del tutto esatta ⁽¹⁾. — Che i romani considerassero del resto i frutti staccati come cose nuove, in una distinta condizione giuridica da quella della cosa madre, è per varii testi sicuro. È stato citato fino alla noia il frammento ulpiano in D. 44, 2, 7 § 3: Ivi il giurista comincia ad osservare che tanto i 'fructus' quanto il 'partus' prima della separazione 'nondum erant in rebus humanis', ma che hanno solo una causa sostanziale nella cosa madre ['ex ea re sunt quae petita est']. Ne conchiude che la sentenza concernente la cosa madre non fa per essi cosa giudicata. — Questo testo ha una forza probante non già per l'*exceptio rei iudicatae*, che viene negata (giacchè questa potrebbe accordarsi o negarsi indipendente dalla questione che ora ci preoccupa); ma per la recisa asserzione che i frutti e il parto non erano 'in rebus humanis' durante la loro unione alla cosa madre ⁽²⁾. Non avevano cioè alcuna autonoma esistenza, che venisse giuridicamente in considerazione. Dire collo Czynar che qui si ammette che al tempo della rivendica della cosa madre « i frutti non erano ancora nati, il parto non ancora concepito » [l. c. p. 401], non è esatto. Secondo la proposta mommseniana, che s'impone per la sua evidenza ⁽³⁾, la nostra questione è messa a pari coll'altra « si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat, aut insulam petierit deinde aream petat etc ». Ora qui certo la cosa or domandata esisteva *naturalmente* al tempo della rivendica; solo non aveva esistenza autonoma che venisse giuridicamente in considerazione. E infatti le parole « concepit et » vanno cancellate, come il Mommsen ha visto, altrimenti sarebbe assurda l'espressione: 'si ancillam pregnatam petiero' e sarebbe assurdo il mettere questo caso insieme a tutti gli altri. Il passo dice dunque così:

(1) Cf. p. e. D. 20, 1, 15 'quae nondum sunt, futura tamen sunt — ut fructus pendentes, partus ancillae, fetus pecorum'.

(2) Da « plane » ad « obiciendam » abbiamo sicuramente un emblema.

(3) Si veda infatti l'ordine delle risposte e del ragionamento.

‘ Si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat; aut insulam petierit deinde aream petat, uel tigna uel lapides petat; item si nauem petiero postea singulas tabulas uindicem, item si ancillam pregnatam petiero et post litem contestatam pepererit, mox partum eius petam, utrum idem petere uideor an aliud, magnae quaestionis est ’.

Il resto del passo è certo assai scompigliato. È chiaro che il giurista osserva in genere che tali cose hanno una esistenza propria e nuova da non confondersi con quella della cosa prima chiesta. E, trattandosi di cose nate colla separazione, fa la questione se la sentenza circa alla cosa madre faccia a loro riguardo cosa giudicata. La questione poi si risolverà affermativamente o negativamente, secondo che apparirà o meno che « apud iudicem posteriorem id quaeritur quod apud iudicem priorem quaesitum est » — Anche la nota critica di Scevola al ragionamento di Marcello (apud Ulp. 16 *ad ed.* D. 41, 3, 10 § 2) mi pare che confermi la tesi qui sostenuta. Io non entro affatto ora nel merito della decisione, nè insisto sullo svolgimento del relativo punto di diritto in Roma. Osservo solo che lo spirito dell'osservazione scevoliana si racchiude in queste poche parole: « non si può argomentare circa alla condizione giuridica del parto dell'ancella o del feto degli animali da ciò soltanto, ch'essi erano uniti alla cosa madre. Finchè ne erano parte, giuridicamente non esistevano; dacchè se ne staccarono, cessarono di esserne parte e ebbero un'autonoma esistenza ». Chiunque, dico, non abbia pregiudizi troverà impossibile intendere diversamente; la moderna esegesi di Czylarz (p. 403-407) avrà sicuramente pochi fautori.

17. È tempo ora di riassumerci. Qualunque trasformazione [nel senso da noi spiegato] parziale o totale di una cosa dà origine ad una cosa nuova: sulla quale non continua il dominio di prima, ma sorge un dominio nuovo. — Aggiungiamo ora che di

regola (quando cioè non concorrano altre ragioni, di cui al numero 18 e più avanti) il dominio della cosa nuova spetta al domino dell'antica. — La ragione teoretica qual'è? Per alcuni non sarebbe possibile il darla: lo Czylarz (p. 398) afferma « che è illogico e contraddittorio all'essenza della proprietà l'ammettere una efficacia creatrice nel dominio; che la proprietà, come tale, è improduttiva e che non si può generare da essa una nuova proprietà ». — Non saremo noi che ci spaventeremo per queste parole. Più modestamente aveva sentito ed espresso la difficoltà il Brinz: [Pand. 1 § 149]. Egli in verità non si riferisce che alla teoria fittingiana (di cui più avanti), per cui i sabiniani antichi avrebbero ritenuto che il domino dell'antica specie acquista sulla nuova un *nuovo dominio*: e scrive: « questa nuova categoria di acquisto [del dominio], che con ciò si sarebbe introdotta, dovrebbe pure avere un nome e un posto nel sistema ». — Il Windscheid (*Pand.* 1^a § 248, n. 10) tenta risolvere il problema perchè il domino che trasforma la cosa sua acquista il dominio della specie nuova e dice che il fondamento dell'acquisto è il *lavoro*. Con ciò verrebbe tutt'al più risolto un caso particolarissimo del nostro vasto tema; e neppur questo convenientemente. Giacchè il domino può trasformare in mille modi la cosa, senza lavoro. E poi come si spiega così perchè il domino dell'antica specie acquisti il dominio della nuova cosa non prodotta da lui?

Il problema non s'intende bene se non posto nella sua generalità. Qui lasciamo fuori i casi, in cui altri che non sia il domino dell'antica acquista il dominio della cosa nuova (v. n. 18); domandiamoci solo perchè in genere avviene che nata per trasformazione [nel senso nostro] totale o parziale di una cosa una cosa nuova, di questa sia domino il domino dell'antica? — Prima di affrontare il quesito, rimuoviamo subito l'osservazione del Brinz. — Noi sogliamo classificare in modo tralatizio i modi di acqui-

sto del dominio; tutti però sanno che le categorie che si trovano nei nostri trattati non erano così nominate nè così poste (almeno in parte) nei libri romani. La « specificatio » p. e. è parola che invano si cerca nelle Fonti. Finchè si trattasse di accettare una parola barbara consacrata dall'uso, poco male: il male si è che tale parola ha confuso l'idea. I Romani non riconoscono una speciale genesi di nuovo dominio derivante dall'aver *fabbri-cato* una nuova specie; questo è per esso un caso particolare della questione: a chi spetta in genere il dominio di una nuova specie, sorta comunque? Sta bene che in alcuni punti le Fonti si occupino precisamente di questo caso; ma è perchè qui si presentano come possibili *due* proprietari della specie nuova, non perchè *qui solo vi sia specie nuova e acquisto di nuovo dominio*.

Per mostrare come le nostre categorie sieno poco romane, si getti p. e. uno sguardo sulle *res cottidianae* di Gaio [D. 41, 1, 7. 9]. L'autore comincia a discorrere dei casi di incrementi alluvionali, di isola nata, di alveo derelitto, e poi passa senza veruna interruzione alla fabbricazione di nuova specie, alla commistione e confusione, all'inedificazione e implantazione in fondo altrui, alla scrittura e pittura su materiale altrui. Non c'è mai un cenno che dinoti il cominciare di un nuovo argomento. Invece c'è un distacco fra la dottrina dell'occupazione e gli accennati argomenti. Gaio [l. c. D. 41, 1, 3 pr.] comincia la dottrina dell'occupazione così: « Tutti gli animali etc. sono degli occupanti, *quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur* ». In modo analogo si inizia il discorso sulla preda bellica: fr. 5 § 7: « item quae ex hostibus capiuntur iure gentium statim capientium fiunt ». Una simile frase usa egli aprendo quella serie di argomenti e cioè [fr. 7 § 1]:

Praeterea quod per alluvionem agro nostro flumen adicit, *iure gentium nobis acquiritur*. E similmente, alla fine di essa comin-

ciando a parlare della tradizione, dice (fr. 9 § 3): *Hae quoque res, quae traditione nostrae fiunt, iure gentium nobis adquiruntur.*

Ciò mi pare getti luce sul nostro tema. I Romani vedevano due specie di acquisto originario del dominio: una che può dirsi « occupazione » e l'altra che potrebbe intitolarsi « attrazione del dominio ». È cioè una serie di casi in cui uno diventa domino di una cosa pel semplice fatto che è proprietario di un'altra [qui sempre astraiano dai casi, di cui al num. 18]: la cosa accresce soltanto il contenuto del suo dominio, se viene a incorporarsi coll'altra *attraente*; diviene invece obbietto di un nuovo e particolare dominio, se tale incorporazione non ha luogo. Talora avviene che, pur in questa seconda ipotesi, i due domini coesistono (si pensi p. e. all'acquisto dei frutti), poichè coesistono le due cose; talora invece non sussista che il nuovo, per essersi l'antica cosa estinta e con essa il dominio relativo. — I Romani hanno certamente sentita questa forza di « attrazione del dominio »: che cosa vogliono dire altro quelle loro frasi: « *quidquid solo inaedificatur solo cedit* » « *in accessionem tabulae cedere* » etc.? Niuno, a mio avviso, ha espresso più felicemente il concetto, che Paolo, il quale discorrendo dei casi, in cui, secondo il linguaggio moderno, ha luogo accessione, usa la frase: « *mea res per praevalentiam alienam rem trahit meamque efficit* ». — E il fondamento di questa legge di attrazione è ben naturale. Il dominio, dicevamo noi, s'incorpora nella cosa e ne segue le vicende. Ora se la cosa è in tal rapporto con un'altra, da esserne determinata nella sua essenza o nella sua funzione, è palese che anche il dominio dovrà rispondere a tale condizione di fatto e ciò ha luogo per quei fenomeni di attrazione. I quali possono essere molto diversi. Apparentemente sembrano anzi talora opposti. P. e. io acquisto il dominio dell'albero che si *congiunge* col mio terreno; degli incrementi alluvionali che si *agghingono* al mio

fondo, e dei frutti che si *staccano* dalla mia pianta. Eppure in tutti questi casi si esplica la stessa legge di attrazione. L'albero vive ormai del mio terreno, gl'incrementi alluvionali si sono formati e consistono grazie alla mia riva, il frutto ha causa sostanziale nella mia pianta. Senza il mio terreno non sarebbe quell'albero ('*alio terrae alimento altam factam!*'), senza la mia riva non consisterebbe l'alluvione, senza la mia pianta non ci sarebbe quel frutto. Così dicesi della nuova cosa risultante per trasformazione totale o parziale dell'antica. Essa ha in questa la sua causa sostanziale, in tanto è in quanto questa era: precisamente con questa osservazione urgevano i sabiniani « *quia sine materia* (cioè « cosa preesistente » cf. num. 2) *nulla species effici potest* ». Che nell'un caso una cosa sia congiunta all'altra in modo da costituire un sol tutto, che nel secondo (frutti) i due obbetti (determinante e determinato, attraente e attratto) coesistano separatamente, che nel terzo, per l'ipotesi almeno di trasformazione totale, la cosa determinante sia estinta e non resti che la determinata, sono modalità secondarie. Esse avranno naturalmente delle conseguenze rilevanti, ma non mutano l'unicità del principio ispiratore: « *res mea per praeualentiam rem trahit meamque efficit* ». Lascio fuori l'epiteto "alienam" perchè Paolo non si riferiva che a casi di accessioni e ottengo la formula migliore del mio principio. Vuolsi vedere come Paolo veramente sentiva la portata del suo fondamento? Mi si permetta di anticipare un'osservazione. Nei casi in cui Paolo concede al domino della specie antica il dominio della nuova fabbricata da un terzo, egli motiva la decisione così: « *ea [cioè tali nuove specie] materiae potentia uicta numquam uires eius effugiunt* » [D. 32, 78 § 4] e cioè: tali cose sono ancora soggiogate dall'influenza della cosa originaria [noi si direbbe: *della causa sostanziale*] e però non possono sfuggire alla sua forza di attrazione ». È dunque la cosa che trae l'altra per la sua 'prevalenza'; è la cosa originaria, la cui po-

tenza sopravvive e determina la condizione giuridica della cosa nuova: così i romani si sono rappresentati il fenomeno.

18. Quando la cosa determinata ha una propria esistenza; non è cioè stata incorporata nella cosa attraente, si può considerare anche in modo diverso la sua condizione giuridica. Oltre la causa sostanziale può venire in considerazione la causa strumentale, quella cioè per cui la cosa da quella si è svolta ed ha acquisito un proprio essere distinto. Una dottrina che almeno rimonta a Labeone e che fu, come vedremo, quella dei proculiani, nella particolare ipotesi di chi trae una specie nuova dalla cosa altrui, conferisce all'autore della nuova specie il dominio di essa, in vista appunto del nesso causale che intercede fra l'esistenza di questa e l'opera di quello: «*quia quod factum est antea nullius fuerat*» e viene alla luce pel fatto dell'autore. È questo nesso causale, che s'impone ai seguaci di questa opinione più che non la causalità sostanziale insita nella vecchia specie: la quale invece si imponeva ai seguaci della teoria opposta «*quia sine materia [cosa preesistente] nulla species effici potest*». È dunque un conflitto di preponderanza fra due causalità ⁽¹⁾; la teoria del Fitting che attribuisce all'autore della nuova specie il dominio, perchè egli *occupa una res nullius*, oltre che incontra notoriamente molta difficoltà e non si accorda cogli altri punti di questa materia, non risponde neppure al testo del fr. 7 § 7 ben meditato in tutta la sua connessione. — Ma altrettanto fallace è l'opinione per cui i proculiani avrebbero voluto premiare il *lavoro* economicamente considerato. Quest'idea è soprattutto espressa e svolta fino alle più esagerate conseguenze nel Sulzer [*Specif.*

(1) In sostanza ha visto il vero lo Czylarz [l. c. p. 314], quando nel contrasto fra le due scuole ha notato «den Gegensatz zwischen Substantial- und Creationsprinzip». Ma peccato che egli poi non sia logico ed egli pure confonda la dottrina puramente giuridica col «*wirtschaftliche Verhältnisse*».

pag. 124 segg.]; ma si trova accettata in molti scrittori (1). In certo senso si può dire che le teorie dell'occupazione e del lavoro si contendono e dividono il campo (2). Ora non si può chiamare lavoro in senso economico il fondere un bel vaso di metallo nella massa greggia, il frangere in tanti pezzi un vaso di cristallo. Eppure la massa di metallo e i frantumi di cristallo sono specie nuove come *tali* prima inesistenti, di cui per la dottrina proculiana, spettava il dominio a chi li aveva fatti essere. Infatti nelle fonti non si distingue mai tra lavoro utile e inutile o dannoso, tra miglioramenti e deterioramenti in senso economico. Non a caso nel fr. 10 § 6 *quib. mod. us.* 7, 4 si mettono accanto « ornamentum dissolutum aut transfiguratum » nel § 5 *ibid.* si parifica il caso dei vasi fatti colla massa e de' vasi in massa ridotti; e così via. Si tratta solamente di constatare un rapporto di causalità. Di ciò vedremo meglio a suo tempo e studieremo il modo, con cui la *media sententia* ha procurato di contemperare i due principii.

19. I principii suaccennati non si applicarono in modo uniforme ai frutti. Il trattamento dei frutti è notevolmente diverso da quello delle altre parti integranti di una cosa, che colla separazione acquistano un'autonoma esistenza. I frutti infatti benchè non sieno effettivamente che parti di una cosa, che soltanto mediante la separazione cominciano giuridicamente ad essere [cfr. D. 6, 1, 44 « fructus pendentes pars fundi esse videntur »], pure si distinguono per due importanti caratteri dalle altre parti integranti (3).

(1) Presso Windscheid *Pand.* 1^a § 187, 2.

(2) Cf. Windscheid *Pand.* 1^a § 187, 2.

(3) Che il frutto era cosa prima inesistente e quindi *nullius* nel senso, in cui è detto esser stata *nullius* la « species noua » [« quia quod factum est antea nullius fuerat »] provano i fr. 2, 6 de *A. R. D.* che non si debbono del resto urgere in modo, da dare alla voce « capere » troppa importanza. — Che qui si parli dei *frutti naturali*, è superfluo avvertire: gli altri non sono *ex ipso corpore, sed ex alia causa*, come dice egregiamente Pomponio [D. 50, 16, 121]: cioè per essi non è da discorrersi di causa sostanziale.

Tali caratteri sono a] che il frutto costituisce un normale e successivo vantaggio proveniente al domino della cosa (e nella massima parte dei casi il frutto è un prodotto organico di essa): b] che il frutto suole derivare dalla cosa mediante l'opera dell'uomo, la quale non solo può agevolarne o anche compiere la separazione, ma concorre alla produzione medesima. — La dottrina pertanto si trovò davanti a difficoltà cospicue: bisognava conciliare l'esigenza del principio sostanziale coll'altro di creazione e coi fini particolari, cui il frutto è destinato a servire. — Non pare che siasi mai fatta questione in Roma circa al prevalere del suolo in confronto del seme. Almeno Giuliano [7 *dig.*] scrive (D, 22, 1 25 § 1), che in 'percipiendis fructibus magis corporis ius ex quo percipiuntur, quam seminis ex quo oriuntur adspicitur ⁽¹⁾: et ideo NEMO UNQUAM DUBITAVIT, quin, si in meo fundo frumentum tuum seuerim, segetes et quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret'. Il qual modo di considerare la causa sostanziale è perfettamente consono alle idee romane [cf. p. e. num. 6]. E così Pomponio citato da Ulpiano (D, 6, 1, 5 § 2) scrisse: « si equam meam equus tuus praegnatem fecerit, non esse tuum sed meum quod natum est ». Prevale anche in questo rapporto il principio medesimo. — Di fronte a questo principio sostanziale abbiamo il principio creativo, che si ravvisa non nel porre il seme, non nel compiere la separazione; ma in quella « cultura et cura » complessiva, per cui il frutto nasce, prospera e matura. Probabilmente per l'antico diritto romano il principio sostanziale prevaleva qui, come altrove; oltre traccie più incerte, si può citare l'esempio dell'usufruttuario, per cui la dottrina stabilitasi verso la fine della repubblica determinò che non acquistava i frutti che colla *percezione*, a cui lo abilitava il suo diritto reale; non colla sem-

(1) *Ibid.* pr. « omnis fructus non iure seminis, sed iure soli percipitur ».

plice separazione. Eppure si può ritenere che la massima parte delle volte i frutti sono nati per la sua 'cultura et cura'. Si può citare anche la dottrina del *partus ancillae*, che solo nel 7° secolo fu ritenuto non annoverabile tra i frutti. Contro il possessore si sarà data una *rei vindictio* speciale⁽¹⁾ [risp. una *condictio*] senza distinguere tra buona e mala fede⁽²⁾. — Quando più tardi si affermò il principio che il possessore debba far suoi i frutti 'pro cultura et cura' e insomma si introdusse così la considerazione del principio creativo, troviamo nella giurisprudenza romana molte incertezze. La distinzione fra possessore di buona e di mala fede non si trova accertata che per l'età giuliana⁽³⁾; nè pare siasi definitivamente fissata senza la grande autorità di Salvio⁽⁴⁾. Tale distinzione aveva del resto circa ai frutti una buona ragione di essere, considerandosi che i frutti sono il *normale* prodotto della cosa e in gran parte lo scopo vero del dominio. — Comunque, ai tempi di Giuliano era ancora molto controverso se nocesse all'acquisto dei frutti la mala fede *superveniens* [D. 22, 1, 25 § 2]. Egli decise: «*bonae fidei emptor quod ad percipiendos fructus intellegi debet, quamdiu euictus fundus non fuerit*»; ma più tardi tale opinione [che con certa esitanza era stata accolta da Pomponio: cf. D. 41, 1, 48 § 1] fu abbandonata: Ulp. D. 41, 1, 23 § 1. Paul. fr. 48 § 1 cit. Così pure sembra che in origine, quando si cominciò a dare importanza alla causa strumentale, si esigesse a rigore che il frutto fosse cresciuto e maturato per la 'cultura et cura' del possessore:

(1) Cf. Rudorff, nota a Puchta *Inst.* 2 § 232.

(2) Che nessuno fosse tenuto pe' frutti 'ante iudicium acceptum' di fronte alla *rei vindictio* e, prima del giuvenziano, di fronte alla *hereditatis petitio* è ormai riconosciuto. [Cfr. soprattutto Wetzell *Vindicationsprocess* p. 163 segg.]. Qui si discorre dunque di azioni speciali pei frutti.

(3) Anche Pernice *Labeo* 2, 165.

(4) Una traccia dei dubbî antichi io vedo anche nella costituzione antoniniana del *Cod. gregor.* 3, 1, 1.

«illos... quos suis operis adquisierit, ueluti serendo; nam si pomum decerpserit, vel ex silua caedit non fit eius, sicuti nec cuiuslibet bonae fidei possessoris» ⁽¹⁾. Io non mi preoccupo affatto del modo di considerare il testo nel diritto giustiniano; solo osservo che ha perfettamente ragione il Windscheid nel riconoscere come unica lecita la versione dei Basilici [«come di niun altro possessore di b. f.»]. In ciò mi spiace di non essere d'accordo col Pernice [Labeo, 2, 166 n.]. È indubbiamente questa teoria (esposta in quel frammento da Pomponio), che ha in mente Paolo, quando scrive: «bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos... facit, NON TANTUM EOS QUI DILIGENTIA ET OPERA EIUS PERUENERUNT, SED OMNES». [D. 41. 1 48 pr.]. Si noti che il passo è tolto da Paolo 7 *ad Plautium*; Pomponio, commentando ne' suoi libri su Plauzio il medesimo punto, avrà esposta quella sua dottrina che qui Paolo nega ricisamente. Che egli abbia davanti il commentario pomponiano, è sicurissimo: vedi il § 1 dello stesso frammento.

Così lo svolgimento della dottrina sull'acquisto dei frutti condusse a poco a poco a risultati affatto particolari, dovuti in parte al carattere giuridico di essi, in parte all'influenza perturbatrice delle teorie *dei frutti civili* e degli acquisti per mezzo dei servi. Lascio poi di avvertire come nel diritto giustiniano questo punto sia stato modificato (e non felicemente) con gravi alterazioni di testi ⁽²⁾.

(1) Trovo ora che s'avvicina alquanto a questo modo di vedere l'Appleton, *Propriété prétorienne* II, p. 96 n. 24.

(2) Questo punto è notissimo in Italia per le belle ricerche dell'Alibrandi. Anche la dottrina francese è giunta a non dissimili risultanze. Riesce quindi incomprensibile come lo Czylarz venga ora ad esporre come una sua scoperta quanto molti anni prima aveva scritto l'Alibrandi, arrecando in gran parte gli stessi argomenti, mentre l'Italiano ne ha qualcuno grave sfuggito all'alemanno. Io non intendo di accusar questo di plagio; è naturale che molti s'incontrino nelle stesse idee e ciò è prova della bontà della tesi. Ma intendo di accusar gli stranieri di poca curanza

Da tutto ciò si arguisce come sia fallace il credere che la teorica della specificazione secondo la scuola proculiana siasi modellata su quella dell'acquisto dei frutti [Schulin *ueber einige Anwendungsfälle der publiciana in rem aº*, p. 113. Sulzer *Specification* p. 124 segg.: cfr. Schulin l. c. p. 199 seg.]. Le due dottrine hanno avuto uno svolgimento affatto particolare e quello dell'acquisto dei frutti, come non sembra essere stato oggetto di controversie scolastiche, così si fissò anche più tardi. Il lato di vero delle accennate opinioni sta in ciò: che il fondamento giuridico, per cui la nuova specie si attribuisce allo specificante che pur non fosse domino dell'antica, è lo stesso per cui il possessore di buona fede acquista i frutti *pro cultura et cura*. — Invero se la nuova specie è una trasformazione totale o parziale dell'antica, mediante la separazione del frutto si opera — nel modo e nel senso sopra dichiarato — una parziale trasformazione di cosa preesistente. — Ma questo caso particolare ha (e per la speciale sua natura e l'influenza di istituti oltremodo affini) battuto una propria via.

Donde si vede come a torto lo Schulin trovi nella nuova specie « in certo senso un frutto dell'antica » [p. 113] e come lo Sulzer con inopportuno coraggio lo segua per questa via [l. c.]. — In realtà nè la forma è un'accessione della sostanza (come fu scritto con gravissimo errore, denotandosi come *accessione* quanto entra a costituire l'essenza stessa di ogni cosa), nè la cosa nuova un'accessione o un frutto dell'antica, a meno che si voglia rinunciare al significato che queste parole hanno nel diritto, con che per altro l'utilità del paragone più non si vedrebbe. — A noi basti constatare che il rapporto fu sentito e indagato; se non che (a nostro avviso) il punto di partenza dell'indagine fu sbagliato.

delle cose nostre. Alcuni tedeschi son guariti da questo difetto. Ma molti sono ancora assai indietro!

20. Le cose precedenti dovevano esporsi per fare un equo e illuminato esame delle varie opinioni dei romani in materia della così detta specificazione di cosa altrui. Nè tali proteorie nuoceranno alla brevità del nostro studio; poichè, dopo una buona intelligenza dei principî fondamentali, il cammino si percorrerà assai più speditamente.

21. I sabiniani, come già si vide, « *materiam et substantiam spectandam esse putant, id est ut cuius materia sit (colui, cioè, a cui la cosa originaria appartiene) illius et res quae facta sit uideatur esse* » [G. 2, 79]. E ciò per l'efficacia per loro incontrastata del principio sostanziale: « *Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici posset* » [cfr. num. 18]. Da queste istesse parole, rettamente intese, si vede come essi attribuissero al dominio della cosa originaria estinta il dominio nuovo sulla nuova cosa: è poi chiaro da tutto il contesto che la divergenza fra Sabino e Cassio da un lato e Nerva e Proculo dall'altro non rifletteva il punto, se vi fosse *cosa nuova* e *dominio nuovo*; ma piuttosto l'altro a chi tale dominio nuovo dovesse appartenere. D'altronde non c'è verun motivo per affermare che tale estinzione di cosa e formazione di cosa nuova si avesse solo nel caso che un terzo ne fosse l'autore: nulla di più ridicolo di una simile limitazione. Gaio e le istituzioni imperiali discorrono di *quel caso*, solo perchè qui nasce il conflitto fra due possibili domini della nuova specie. — La prova si ha sicurissima in un testo di Giuliano finora non adoperato in questa particolare indagine. È il notissimo fr. 14 § 2-3 *de cond. f.* [13, 1]: « *bove subrepto et occiso, condictio et bouis et corii et carnis domino competit, scilicet si et CORIUM ET CARO CONTRECTATA FUERUNT IDEM IURIS EST UUIS SUBREPTIS: nam et mustum et uinacia iure condici possunt.* » Perchè i sabiniani (la cui dot-

trina in materia di specificazione fu accolta pienamente da Giuliano) esigevano per concedere la *condictio furtiva* per la nuova specie, che anche questa fosse stata *contrettata dal ladro*? Perché se la nuova specie fosse stata creata da un terzo (non incorso in furto) ancorchè *alieno nomine*, sempre sarebbe stata una cosa diversa dalla prima, su cui sarebbe sorto un dominio nuovo ed un dominio non offeso dal furto. Pe' sabiniani il derubato dell'uva è dominio del vino e lo può rivendicare; ma se il vino è stato fatto da un terzo non ladro egli non può esperire riguardo ad esso la *condictio furti*, giacchè il dominio ch'egli ha sul vino non è *quello*, che il ladro ha conculcato. Invece può *condicere* l'uva, giacchè « *extinctae res, licet vindicari non possunt, condici tamen a furibus possunt* ». Come poi lo Czylarz con tutti i suoi preconcetti estranei alle Fonti intenda questo passo, è degno d'attenzione [l. c. p. 297 seg.]: naturalmente quelle parole così importanti non sono da lui spiegate. — Così si comprende pure benissimo perchè Giuliano affermi, come cosa notevole, che in un *legato di dannazione* si deve la specie nuova risultante dalla trasformazione di quella indicata dal testatore. Ciò mostra che egli stimava inammissibile la perduranza di un legato di vendicazione, come tale, se accentuava la possibilità del contrario nel legato di obbligazione, dove, essendo lecito lasciare *cosa future*, un nesso ideale fra cosa e cosa può benissimo conservare l'efficacia. — Che il legato, cui pensa Giuliano nel fr. 44 § 2-3 *de leg. I*, fosse di dannazione, è chiarissimo: cfr. Brinz *Pand.* 1 § 149, n. 20, Sulzer *Specification* p. 32 n. Ferrini *Legati* p. 599: l'accento poi « si modo non mutauerit t. uoluntatem » e l'altro « durante scil. uoluntate » sono, come e la forma e la sostanza dimostrano, meri emblemi. — Il Fitting l. c. p. 160 ritenne che si trattasse di un legato 'per uindicationem'; e questo errore gli fu funesto, perchè lo spinse a ritenere che precisamente Giuliano operasse una riforma della

teoria sabiniana nel senso che egli considerasse la nuova specie come continuazione dell'antica e il dominio su di essa, come una continuazione del dominio su questa. Ch'egli possa citare a sostegno di tale sua dottrina anco il fr. 14 § 2-3 *de cond. furt.*, è assolutamente inconcepibile. Egli cita inoltre il fr. 61 *de R. V.*, il quale per altro, come vedremo, nulla significa.

Fin qui noi abbiamo supposto il caso che la specie nuova fosse fatta colla materia di un sol domino; ben potrebbe per altro avverarsi l'ipotesi che la specie risultasse dalla lavorazione di cose preesistenti appartenenti a proprietari diversi. Occorre però mettere ben chiaro il quesito e perciò bisogna sceverare quanto non appartiene a questo punto. Si dice cioè che una specie è formata e costituita da una determinata materia, se ed in quanto questa concorre a renderla pertinente ad una data categoria di sostanza e di forma. Ciò che vi si aggiunge di più, che meglio caratterizza, individualizza ed esorna la cosa, non si considera come sostitutivo della specie, ma semplicemente come accessione⁽¹⁾. I romani non hanno considerato (chechè dica il Sulzer o. c. p. 78 seg.; cfr. Czylarz o. c. p. 353 seg.) mai come specificazione di materia propria e altrui il caso, in cui « *alienam purpuram quis suo uestimento intexuit* »; giacchè qui la *veste* come specie pertinente a una determinata categoria di sostanza e di forma è già determinata dalla stoffa che la costituisce e il filo di porpora non vi si aggiunge che per ornamento e a mo' di accessione. — Così i romani non hanno considerato come specificazione di materia propria e altrui l'aggiungere tavole altrui alla propria nave, *carina eadem manente*. Qui valgono esclusivamente i principj dell'accessione. Per la dottrina accolta da Giustiniano si arrive-

(1) Benissimo Paolo D. 41, 1, 26, dopo aver fatto il caso della nave fabbricata con legno altrui e della veste fatta con lana altrui, soggiunge: « *in quibus propria qualitas expectaretur, si quid additum erit, toto cedit* ».

rebbe altrimenti a risultati assurdi. — Diverso affatto è il caso in cui uno crei la stoffa contessendo lana propria e lana altrui, edifichi la carena con legno proprio e altrui e così via. — È pertanto erroneo citare in tale questione passi, come il fr. 6 *de R. V. Iul. 6 ex Min.* « Minicius interrogatus, si quis nauem suam aliena materia refecisset, num nihilominus eiusdem nauis maneret, respondit manere ». — Minicio, seguace della teoria sabiniana, fu consultato da altro seguace della stessa teoria. Egli rispose che, nonostante che nella nave sia subentrata l'altrui materia, essa rimane sempre nel dominio del medesimo proprietario. *Si fosse anche rinnovata tutta la sostanza della nave*, purché a poco a poco e senza mai dissolvere la carena, non si avrebbe, neppure per la teorica sabiniana, un mutamento di proprietà « poichè non ci sarebbe mutamento di cosa » [n. 3.] — Le regole scendenti dalla teoria sabiniana si applicano dunque solamente quando la sostanza o entra direttamente a costituire la cosa o concorre a trasformare una specie in un'altra. Altrimenti non è l'aggiungersi o il mutarsi della sostanza che determina una nuova specie; è piuttosto che la cosa rimane identica a se stessa e la sostanza aggiunta s'incorpora come accessione. — Oscure sono le parole che seguono in quel passo: « sed si in aedificanda ea idem fecisset non posse ». Il senso è chiaro. Se addirittura nell'edificare la carena si sono adoperati materiali altrui, questi determineranno la condizione giuridica della nave: cfr. pure la nota di Giuliano. Ma le parole 'non posse' a che si riferiscono? Al verbo *manere*, no di sicuro, poichè la nave prima di essere edificata *non è* e quindi non può *rimanere* in nessun modo. E così cade ogni argomentazione del Fitting; cfr. lo stesso Czylarz p. 297. Bisogna ammettere che sia caduta qualche parola, p. e. « nauem eius esse » o simili. Qui certo la dottrina sabiniana ripiglia il suo impero.

Così pure devonsi distinguere dalle *specie nuove* fatte con ma-

terie di diversi domini le semplici mescolanze, dove ciascuna specie antica si conserva e solo si trova mal discernibile nella massa totale. Le imperfezioni e le incertezze delle Fonti si devono qui a mal sicure dottrine chimiche; tuttavia non è difficile ripristinare la teoria romana, che dai moderni è stata spesso fraintesa. Dove c'è mescolanza (o dove i romani ammettono che vi sia) non si parla di *nuova specie*, ammettendosi che perdurino le antiche. Non sorge neppur condominio se nella creduta mescolanza (com'è in molte leghe) sono separabili gl'ingredienti: una *uindicatio pro parte* si dava anche se, pur non potendosi separare gl'ingredienti, si credeva che questi continuassero a sussistere indipendenti, p. e. nella lega di rame ed oro: « quia utraque *materia*, etsi confusa, *manet tamen* » [Pomp. fr. 5 § 1 ibid. apud Ulp.] = « poichè e l'una e l'altra delle specie originarie, benchè confuse, rimangono intatte » ⁽¹⁾. Invece i romani ammettono che non vi sia mera mescolanza, ma mutamento di sostanza e quindi di cosa e di condizione giuridica nel *mulso* fabbricato col miele e col vino, nel collirio fabbricato con diversi medicamenti [Gai. 2, 79. e fr. 7 § 7 cit. Inst. 2, 1 § 25] e in genere « ubi simul plura contribuuntur, ex quibus unum medicamentum fit, ut coctis odoribus unguenta facimus » Pomp. D. 41, 1, 27 § 1.

Distinta così la formazione di nuove specie mediante materie pertinenti a proprietari diversi dai casi di mera accessione e da quelli di mescolanza, è chiaro che pei sabiniani la specie nuova risultante dalla combinazione di cose già appartenenti a vari domini deve essere fra costoro comune. — Non si dica, come soglion dire i moderni, che si debbono distinguere unioni separabili e inseparabili. Questo è confondere le vere specie nuove

(1) Il passo di Callistrato D. 41, 1, 12 § 1 non appartiene qui. Ivi non si intende che siensi confusi in una massa sola argento e rame; ma che fondendosi due masse insieme di argento e rame, siasi poi fabbricata una specie nuova. V. avanti. — Sul trattamento particolare dell'*elettro* v. num. 3.

coi casi di accessione (si ben distinti fin dai tempi di Servio: fr. 26 pr. cit.) e colle mescolanze. — Vediamo più avanti fino a che punto la separabilità ha importanza nella *media sententia*; qui non ne ha alcuna. Ove si abbia una specie nuova formata con materie diverse, queste si reputano estinte e sulla specie nuova sorge un dominio nuovo, il quale nella attuale ipotesi non può essere, secondo le idee sabiniane, che un condominio ⁽¹⁾, sieno o no separabili e quindi riproducibili le materie originarie. Giustamente fu riferito ai sabiniani quanto scrive Pomponio (apud Ulp. D. 6, 1 5 § 1): «si ex melle meo, uino tuo factum sit mulsum, QUOSDAM existimasse id quoque communicari».

Prima di chiudere questo numero relativo alla dottrina sabiniana voglio solo ricordare com'essa sia stata interamente accolta anche da Ulpiano, il quale in tale materia calca soprattutto le orme giulianee. Si vegga p. e. com'egli nel fr. 52 § 14 *de furtis* copii evidentemente quanto ha scritto Giuliano [22 dig. D. 13, 1, 14] ⁽²⁾. Qui non aggiunge il requisito speciale della contrettazione della cosa nuova, essendo esso già implicito nel modo con cui si pone la fattispecie, considerandosi cioè il ladro come specificante. Anche la decisione nel fr. 44 § 2 de leg. I prova la sua aderenza alle dottrine sabiniane: si noti che ivi pure è invocata l'autorità di Giuliano. Ivi si tratta di un legato di obbligazione [cf. i miei *Legati* p. 599]; ma come pure su tali legati influissero e in qual senso le vedute delle varie scuole, si vedrà al num. 23, ove la questione sarà discussa. Inoltre ricorderò la citazione di Cassio

(1) Si guardi infatti a quale strana conseguenza si arriverebbe, se p. e. formatosi un vaso coll'argento di Caio e il piombo di Tizio, questi si considerasse come proprietario del piombo originario e quindi potesse far sciogliere il vaso per recuperarlo! — L'ac al exhib. è concessa solo dove una cosa, che tuttavia non ha perduto la sua individualità potenziale, figura come accessione di un'altra, non quando entra a costituirne l'essenza.

(2) Che qui Ulpiano tenga presente il libro 22 de' Digesti di Giuliano è chiaro dal § 16: «Iulianus libro uicensimo secundo digestorum scripsit».

apud Urseium (e ricavata quindi dai libri di Giuliano *ad U. F.*) in D. 7, 4, 10 § 5 e l'altra di Sabino *ibid.*

La comune opinione [v. anche Czylarz l. c. p. 344] fa di Ulpiano un seguace della *media sententia* sul fondamento del fr. 5 § 1 *de R. V.* Noi veramente dimostriamo al n. 23 che la dottrina di Pomponio ivi riferita non è punto la teoria media, ma la proculiana. Per cui Ulpiano se fosse stato seguace della *media sententia* non avrebbe potuto accettare quella formulazione.⁽¹⁾ — Il fatto è piuttosto che noi non abbiamo che una lunga citazione di Pomponio; manca quanto Ulpiano doveva osservare in proposito, evidentemente perchè su questo punto i compilatori non accettavano le idee sabiniane. — L'errore sta nell'attribuire il « puto uerius » a Ulpiano, mentre esso è di Pomponio, il cui brano Ulpiano trascrive. Il passo va letto così:

Idem scribit si ex melle meo, uino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse id quoque communicari: « sed puto uerius — ut et ipse significat — eius potius esse qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet . . . sed si deduci — inquit — non possit . . . quia utraque materia etsi confusa manet tamen. »

Queste frasi « et ipse significat » « inquit » mostrano che la citazione continua e sogliono anzi indicare il trapasso della citazione indiretta alla diretta: p. e. Ulp. 26 *ad ed.* D. 12. 6, 26 § 12.

Celsus — putat eam esse causam operarum — sed « hae — inquit — operae recipiunt existimationem et interdum licet aliud praestamus — inquit — aliud condicimus ».

Id. 16 *ad ed.* 6, 1, 1, 2

et ita Pomponius —; « nisi forte — inquit — adiecta causa quis uindicet. » Troviamo in tali citazioni dirette anche il « puto » o « puto uerius »:

(1) Non è punto il criterio della irreducibilità, che ivi Pomponio segue; ma quello che sorga o no specie nuova: « *sed si deduci inquit non potest etc.* ».

p. e. 26 *ad ed.* D. 12, 4, 3 § 8:

suptilius quoque illud (Celsus) tractat: 'an ille : et PUTO si hoc animo dedit, non fieri ipsius'

69 *ad ed.* D. 43, 16, 1 § 47

«quid dicturi essemus — tractat [Ulpianus] — si aliquo possidente ego ingressus sum in possessionem et non deiciam possessorem, sed uinctum opus facere cogam: quatenus res — inquit — esset? ego UERIUS PUTO eum quoque deiectum uideri».

Invece talora preferisce Ulpiano in casi identici saltare alla citazione indiretta:

29 *ad Sab.* D. 47, 2, 14 § 5.

Papinianus tractat: «— utrum habeam — an dici debeat —»? et ita PUTAT.

Quando Ulpiano cita anche direttamente le parole di qualche autore, non perciò si ritiene dall'aggiungere le sue osservazioni e l'opinione sua.

7 *disp.* D. 41, 2, 34 § 2.

«nam et seruus alienus» — ut Celsus scribit, — «siue a me siue nemine possideatur, potest mihi adquirere possessionem, si nomine meo eam adipiscatur», quod et ipsum admittendum est.

53 *ad ed.* D. 39, 2 13 § 11.

Et Iulianus scribit: «— numquid — exigit —? et sane parum probe postulat ab eo cauere sibi earum aedium nomine, quarum ipse cauere supersedit»: quae sententia uera est.

53 *ad ed.* D. 39, 2, 15 § 33.

«ceterum nullus — inquit (Labeo) — finis rei inuenietur» et est hoc uerissimum, seposito eo, quod quibusdam — subuenitur.

Un'aggiuntà restrittiva o improbativa si ha p. e. in Ulp. 81 *ad ed.* D. 39, 2, 28:

«in eadem causa est — (sono parole di Cassio) — detrimentum quoque propter emigrationem inquilinorum, quod ex iusto metu factum est.» Aristo autem non male adicit, sicut *hic exigit*

Cassius, ut iis iustus metus migrandi causam praebuerit, ita in eius persona qui fulsit eadem *Cassium* [a]dicere debuisse: 'si iusto metu ruinae fulcire coactus est'.

E così si potrebbe continuare all'infinito. Non è certo un uso particolare di Ulpiano il riferire testualmente brani di autori e poi farvi le proprie osservazioni: cf. p. e. Paul. 48 *ad ed.*: D. 39, 2, 18 § 5: « *Pomponius*, RELATA IULIANI SCRIPTURA ⁽¹⁾, dicit non se improbare ».

Noi quindi ammettiamo che Ulpiano, dopo avere nel fr. 5 § 1 riferito il testo pomponiano, avrà aggiunto le sue osservazioni in senso sabiniano, le quali, *appunto perchè tali*, non potevano qui dai compilatori essere mantenute. — Altrimenti si dovrebbe — come vedremo al num. 23 — ritenere Ulpiano in contraddizione con se medesimo, il che, in una materia piana ed elementare come questa, non deve ammettersi che mancando ogni altro modo di spiegare. Infine il modo con cui qui Pomponio si esprime [cfr. num. 22, 23] non converrebbe a un sostenitore della *media sententia*, ma, come si disse e vedremo anche meglio, bensì a un seguace della teoria proculiana.

22. Secondo la dottrina proculiana alla causa sostanziale prevale la creatrice. — Naturalmente, come del resto fu già più volte osservato in questo studio, non si può attribuire ai proculiani lo stolto pensiero di far cominciare un dominio nuovo solo quando un terzo sia autore dell'opera nuova. Cfr. proprio di Labone il fr. 46 § 2 *de A. R. D.* e la sua spiegazione al num. 12. Questa è tuttavia l'idea di quegli autori, che dalla teorica proculiana vedono messo a repentaglio tutto il loro sistema circa il contenuto del dominio; per simili scrittori la teorica proculiana è una « inconseguenza prodotta dalla tendenza pratica di favorire il

(1) La *scriptura* è proprio il testo letterale dell'autore, su cui si fanno osservazioni: cfr. Ulp. 48 *ad Sab.* D. 45, 1, 1 § 6 « et SCRIPTURA *Sabini* (il testo cioè commentato dall'autore) sed et uerum patitur, ut etc. ».

lavoro ». Simili conati sono così temerarii di fronte al chiaro responso delle Fonti (che dicono evidentemente quale sia il vero fondamento della teoria proculiana), che non si spiegano, se non avvertendo quanto idee moderne e non giuridiche abbiano perturbato la corretta intelligenza di questa materia. — Io non conosco verun passo delle fonti, in cui si accenni all'importanza economica del lavoro, quale coefficiente di queste risoluzioni. — Nulla ha che vedere con questa teoria l'antica risoluzione sulla prevalenza della pittura alla tavola: essa era accolta dai sabiniani [Gai. 2, 78] e, com'è risaputo, si confessava che non era giuridicamente motivata. Qui poi non è conflitto fra arte e materia, ma fra cosa e cosa, ciò che il Sulzer [*Specification* p. 7 segg.] sembra non aver bene inteso. La pittura è una cosa e la tavola un'altra, come sono una cosa le lettere (di cui si può perfino commettere furto! cfr. fr. 27 § 3. 31 § 1 *de furtis* 47, 2) e una cosa la carta. Per taluni giuristi per giudicare quale delle due cose nel quadro era accessoria e quale principale prevaleva il criterio del maggior prezzo. Nè finalmente possono addursi in verun modo passi, come i fr. 13 § 1 e 14 *de V. S.* (50, 16): « *res abesse uidentur (ut Sabinus ait et Pedius probat) etiam hoc quorum corpus manet forma mutata est et ideo si corruptae redditae sint uel transfigurae uideri abesse, quoniam plerumque plus est in manus pretio quam in re* »: « Labeo et Sabinus existimant, si uestimentum scissum reddatur uel res corrupta reddita sit, ueluti scyphi collisi aut tabula rasa pictura, uideri rem abesse, quoniam earum rerum pretium non in substantia sed in arte sit positum ». — Secondo la sagace congettura di Lenel [*Edictum perp.* p. 69] le azioni di furto potevano comprendersi fra quelle privilegiate in ordine al vadimonio [cf. Gai. 4, 185], soltanto « si cui furto res abesse dicetur ». La ragione di tale condizione era quella, che non si voleva favorire in modo particolare colui che aveva riavuto la cosa sua, e ora non mirava che al lucro. La

giurisprudenza intese giustamente che « uidetur res ei abesse, cui pretium abest »: p. e. " si dominus rem quae furto sibi aberat imprudens emit ". Ora è chiaro che qui la voce *abesse* è intesa in un senso affatto figurato. E dicono pure (notisi che qui con Labeone è pur d'accordo Sabino) che s'intende *abesse* la cosa, quando è stata resa, ma danneggiata e guastata in modo, d'essere notevolmente deprezzata; p. e. il quadro è tutto o in parte cancellato, una tazza di metallo deformata, un vestimento lacero. In tali casi la cosa rimane, niuna « specificazione » ha avuto luogo; la forma s'è mutata entro la sua categoria [*forma* = non *species* = mutata est: CORPUS manet: « l'individuo rimane »]. Ma se ancor la cosa non ha perduto la sua identità, ha perduto in tutto o in parte il suo prezzo, giacchè molte volte l'arte conferisce assai al valore di una cosa: diremo quindi essere applicabile il principio « uidetur res ei abesse, cui pretium (in tutto o in parte) abest ». Che cosa abbiano a vedere queste giustissime considerazioni colla materia nostra, io non so vedere. Se poi ci si vuol dimostrare che i romani sapevano che lavorando bene una materia se ne accresce il valore, la dimostrazione è affatto inutile, giacchè niuno repunterà così sciocchi i romani da non averlo saputo. Ciò che si vorrebbe dimostrare è che su questa base si sieno edificate teorie circa alla fabbricazione di nuova specie e tale dimostrazione è ben lungi dall'essere pur cominciata colla citazione di quei testi.

La teoria dell'occupazione non può parimenti accogliersi: essa condurrebbe a risultanze strane. Se p. e. la mia catasta di legno piglia fuoco e si converte in un mucchio di cenere e di carbone, queste, come specie nuove, dovrebbero essere in balia del primo occupante, se io, non fossi sollecito a prevenire. Si noti poi come le Fonti non accennano mai alla « occupatio », neppure indirettamente. — Questa teoria è nata (cf. soprattutto il Bechmann *Archiv für civ. Pr.*, 47 p. 46 seg.) da una mala intelligenza delle

parole gajane: « quod factum est *antea nullius fuerat* ». Queste parole dicono che la specie nuova *prima di essere fatta*, non era assolutamente e non apparteneva a nessuno. Siccome i sabiniani dicevano che, se la specie nuova era un oggetto nuovo, pure *senza cosa preesistente essa non sarebbe ora*: i proculiani rispondevano che, se la specie nuova presuppone una cosa preesistente, *pure non sarebbe senza il fatto dello specificante*, che le ha dato l'essere e così contrapponevano il principio di creazione al principio di sostanza [v. anco Czularz l. c. p. 317-318]. — L'errore fondamentale della teoria dell'occupazione sta nel concepire come necessario che una cosa nuova (essendo tramontato coll'antica il relativo dominio) nasca *nullius*. Nulla osta invece ad ammettere che colla cosa nuova nasca anche il dominio su di essa. — Il frutto che si stacca dal mio albero è certo una cosa nuova; eppure non appena si determina la sua autonoma esistenza, sorge il mio dominio su di esso contemporaneamente; senza distinguere se il frutto fu staccato per mano mia o per mano di un ladro o per forza del vento. Così per l'identico principio sostanziale la teoria sabiniana fa nascere la specie nuova sotto il dominio del proprietario dell'antica. — Ora, poichè sempre si tratta di dominio nuovo su cosa nuova, è indifferente che sorga per causa sostanziale o per causa effetttrice.

Si disputa grandemente, come tutti sanno⁽¹⁾, se nella dottrina proculiana lo specificante acquistasse il dominio ancor quando egli versasse in mala fede; conoscesse cioè che la cosa che imprendeva a specificare era d'altri e ch'egli agiva contro il volere del domino. Veramente non si capisce come in tutto questo

(1) Noi qui ricapitoliamo brevemente la disputa, aggiungendo alcune nostre osservazioni; non vogliamo ripetere cose già molte volte dette. Rinunciamo quindi anche alle citazioni. Cfr. del resto i nostri *Appunti sulla dottrina romana del furto*, cap. II. — Il nostro scopo è mostrare che la vera soluzione s'accorda colla dottrina nostra generale sull'argomento.

possa entrare la differenza fra buona e mala fede. La questione sta nel vedere se c'è o no il nesso causale fra l'opera di A e l'esistenza della nuova cosa *b*; se tale rapporto c'è, la questione è decisa. Infatti nessuna delle tre relazioni che noi possediamo sulla controversia fra proculiani e sabiniani accenna in alcun modo al requisito della buona fede come esigenza dei primi. Proprietario diventa — secondo quelle relazioni — colui, *qui fecerit*: senza che punto s'indaghi circa l'onestà del suo agire. Anzi, a ben vedere, da Gaio, 2,79 risulta che lo stesso ladro acquistava il dominio se specificava la cosa furtiva; solo era contro di lui concessa la *condictio* per la cosa estinta. È vero che lo specificante (assolutamente parlando) potrebbe essere una persona diversa dal ladro (*qui subripuit*); ma è pur vero che se *non potesse essere la medesima persona*, Gaio l'avrebbe dovuto dire e il passo suo rimane quindi un forte argomento per la dottrina qui seguita. Del resto noi non abbiamo alcun passo di proculiano, che si occupi dell'argomento. — Non è da credersi che seguisse la dottrina proculiana Fulcinio [cfr. D. 13, 1, 13 « ex argento subrepto pocula facta condicī posse »]: tutto fa credere che egli seguisse invece la dottrina sabiniana, come appare anche dal confronto con Giuliano fr. 14 § 2 *ibid.* Gli argomenti addotti nel mio articolo « Prisco Fulcinio » per dimostrare ch'egli seguiva in tale materia la teoria proculiana, riconosco ora insostenibili [Appunti sul furto, cap. II].

La teoria proculiana in materia di specificazione è stata seguita anche da Pomponio, il quale molto a torto viene ascritto ai seguaci della *media sententia*. È chiarissimo il suo modo di vedere nel fr. 5 § 1 *de R. V.* (6, 1) e fr. 27 § 1 *de A. R. D.* (41, 1). Nel primo egli respinge la dottrina sabiniana, per cui il *mulso* fatto colle materie di due diverse persone diventava comune di entrambe e diceva invece « *eius esse potius qui fecit, quoniam SUAM SPECIEM PRISTINAM non continet* ». Dal momento cioè che

la specie è mutata ed è sorta una cosa nuova, questa si deve devolvere al suo autore. Ciò è pretto proculianismo. Invano si vuole arguire ch'egli non seguisse intera la teoria proculiana dalla sua decisione circa alla lega di oro e rame. Egli non dice punto che qui sorga una nuova specie, anzi lo esclude esplicitamente: « quia utraque materia, etsi confusa, manet tamen ». Trattandosi di semplice mescolanza (a suo modo di vedere), i principî della specificazione non sono applicabili. Tanto è vero che se si trattasse di nuova specie, i principî della dottrina sabiniana avrebbero condotto a ritenerla *comune*; invece Pomponio considera tuttavia come perdurante il pristino, autonomo dominio sulle due specie. « Utraque materia manet » si traduce « ambedue le cose primitive rimangono » e così si contrappone il caso all'altro, in cui non c'è più la *species pristina*. — Dice, l'altro passo: « ubi simul plura contribuuntur, ex quibus unum medicamentum fit, ut coctis odoribus unguenta facimus, *nihil hic suum uere dicere potest prior dominus*: quare potissimum existimari, cuius nomine factum sit, eius esse ». — Anche qui Pomponio non contrappone il caso di specie irriducibile a quello di specie riducibile; ma si quello di effettiva formazione di nuova specie a quello di semplice mescolanza. La proprietà della cosa nuova è attribuita al suo autore, appunto perchè essa è tale, perchè gli ingredienti originarii sono estinti e con essi il relativo dominio: « nihil hic suum uere dicere potest prior dominus ». È o non è questa mera dottrina proculiana? Dov'è un cenno alla possibilità di *reduci o reuerti*? Il « uere » significa “ in senso giuridico ”; poichè il volgo, a mo' di tanti autori moderni, avrà creduto che continuasse sempre il dominio anteriore; ma non è secondo le idee volgari che i problemi giuridici vanno decisi.

Se noi dunque ammettiamo, come dobbiamo ammettere, la naturale distinzione fra semplici mescolanze di specie perduranti e composizioni di specie novelle, vedremo chiarissimo che Pomponio

sta del tutto coi proculiani, come provano anche le sue espressioni.

23. La *media sententia*, che concilierebbe le vedute dei proculiani e dei sabiniani, risalirebbe, ove credessimo ai nostri Digesti, per lo meno ai tempi di Gaio. — Non si può certo dire che Pomponio l'abbia seguita, benchè ciò sia stato sostenuto anche di recente [Czylarz o. c. p. 299-300], cfr. il n. 22. — Gaio, il quale nelle sue Istituzioni si limita ad accennare alle dottrine delle due scuole⁽¹⁾, nella *res cottidianae* avrebbe scritto così:

« est tamen media sententia recte existimantium, si species ad materiam reuerti possit, uerius esse quod et Sabinus et Cassius senserunt: si non possit reuerti, uerius esse quod Neruae et Proculo placuit: ut ecce uas conflatum ad rudem massam auri uel argenti uel aeris reuerti potest; uinum uero uel oleum uel frumentum ad uuas et oliuas et spicas reuerti non potest: ac ne mulsum quidem ad mel et uinum uel emplastrum aut collyria ad medicamenta reuerti possunt ».

I dubbii su questo passo si mutano in certezza negativa⁽²⁾, trovandosi frasi, come « *media sententia recte existimantium* » affatto aliena dallo stile gaiano, non che da quello dei giuristi classici, i quali si sarebbero espressi in modo assai più subiettivo: « *magis probatur sententia etc.* » o « *magis placet* » o frasi simili. S'aggiungono poi congiunzioni, come: *ac ne — quidem — uel — aut* ». Il testo continua: « *uidentur tamen mihi recte quidam dixisse non debere dubitari quia alienis speciebus excussum frumentum eius sit, cuius et spicae fuerunt etc.* ». Queste parole si rannodavano in origine alle altre « *uel ex uuis aut oliuis aut speciebus tuis uinum uel oleum uel frumentum* ». Naturalmente in

(1) Nella tradizione scolastica, la quale giustamente tenova calcolo della qualità di ardente sabiniano in Gaio, questi passò come propugnatore della relativa dottrina. Nella *Epitome Gaii* non si espone che il principio dei sabiniani.

(2) Cfr. Lenel *Palingenesia* in h. l.

conformità all'emblema fu modificata anche la dizione di questo passo; giacchè Gaio che faceva l'osservazione in seguito alla relazione della teoria sabiniana non poteva esprimersi in proposito, come qui si trova detto. Infatti Gaio doveva limitarsi ad osservare che qui non c'è specie nuova e a ciò solo conduce il suo ragionamento; non che sia o meno riducibile. Anzi riducibile in questo caso sarebbe; perchè non si potrebbe ricostituire la spiga? E così si spiega perchè i giustiniani riferendo anche nelle Istituzioni il brano da loro inserito in Gaio abbiano recato tuttavia l'esempio del frumento e delle spighe, senza ricordarsi che Gaio aveva per la battitura del grano negata nelle *res cottidianae* la specificazione.

Nelle Pandette io non trovo altri seguaci della *media doctrina*, che Paolo (il quale ne sembra, se non il fondatore, certo uno dei propugnatori più efficaci) e Callistrato. Difficilmente quindi tale dottrina rimonta oltre l'età papiniana. — Secondo questa teoria bisogna distinguere se una specie nuova è riducibile alla specie antica e precisamente alla *forma iniziale* di essa ⁽¹⁾, o se invece tale riducibilità non c'è. Nel primo caso si fa prevalere il principio di sostanza (sabiniano); nel secondo il principio di creazione (proculiano). La *media sententia*, come i compilatori la fanno esporre da Gaio, è formulata così (D. 41, 1, 7 § 7): « si species ad materiam reuerti possit, uerius esse, quod et Sabinus

(1) « ad sua redigi possint initia » fr. 78 § 4 cit. Malissimo il Sulzer p. 140 e dietro lui lo Czylarz l. c. p. 337 seg. parlano di *irreducibilità* solo quando « die bisherige wirtschaftliche Brauchlichkeit unseres stoffes definitiv verbraucht worden ist ». È sempre la confusione di 'sostanza' [Stoff] con 'materia' — cosa primitiva. — Del resto se io con delle tavole di legno faccio una nave è forse perduta definitivamente la possibilità di ricondurre il legname all'uso economico di prima? E s'io cavo, una statua da un blocco di pietra non la posso forse a un blocco di pietra nuovamente ricondurre? Eppure questi sono dati come esempi di *specie irriducibili*: evidentemente solo perchè non si può riprodurre l'identica « figura iniziale »: cfr. num. 8.° — Ma lo Czylarz anche a p. 336 parla di « Stoff », che è « ungeachtet der Verarbeitung wirtschaftlich vorhanden ».

et Cassius senserunt; si non possit reuerti, uerius esse, quod Neruae et Proculo placuit ». Nelle Istituzioni (2, 1, 25) si dice: « si ea species ad materiam reduci possit, eum uideri dominum esse, qui materiae dominus fuerat; si non possit reduci, eum potius intellegi dominum qui fecerit. » Evidentemente qui *materia* non può avere che il suo normale significato di « cosa originaria »: la nuova specie appartiene al domino dell'antica, quando essa si può ricondurre alla medesima cosa iniziale, avente l'identica forma e figura. Il che ha luogo quasi esclusivamente per gli oggetti fatti con metallo fuso: è questo l'unico esempio dato dalle Fonti [*Inst.* l. c. « ut ecce uas conflatum potest ad rudem massam aeris uel argenti uel auri reduci », fr. 24 ibid: « ueluti si aere meo statuam aut argento scyphum fecisses »: cfr. D. 32, 88 § 3 31, 78 § 4].

Il motivo della distinzione introdotta da questa 'media sententia' è certo un motivo teorico e punto pratico, come i moderni sono andati escogitando (Sulzer o. c. p. 140 segg. Czylarz l. c. p. 340 segg.). La lotta è sempre fra i due principii: il sostanziale e il creativo. La *media sententia* trova naturale che deva vincere il primo, quando la cosa originaria, donde è derivata la nuova, vive in certo modo potenzialmente in essa, dal momento che questa si può a quella ricondurre. Precisamente così si esprime Paolo in un brano, che — come vedremo — appartiene a questa dottrina: cioè nel fr. 70 § 4 *de leg.* 2: « ea, quae talis naturae sint, ut saepius in sua redigi possint initia (che si possano ricondurre all'identica forma iniziale) EA MATERIAE POTENTIA VICTA numquam uires eius effugiant ». Tali cose, cioè appunto per questa riproducibilità della figura iniziale sono in certo modo soggiogate dall'influenza della cosa originaria (è per esse decisivo il principio sostanziale) e da tale influenza del principio sostanziale [in quale cosa ha l'attuale la sua causa sostanziale?] non si liberano mai.

Altrove [D. 41, 1, 24] lo stesso Paolo parla di cose « quae ad eandem speciem reuerti possunt⁽¹⁾ »: che cioè si possono ricondurre ad una forma della medesima categoria della iniziale. Solo di tali cose, come appare chiaro dagli esempi addotti nei fr. 24 e 26, si occupa qui Paolo: non dunque, p. e., del vino, del mulso, della farina etc. Di questa « quae ad eandem speciem reuerti possunt » alcune sono riconducibili proprio all'identica forma iniziale (p. e. « si aere meo statuam fecisses »). Qui si può rifondere la statua e ottenere non solo una massa metallica simile all'originale, ma si può ottenere una massa perfettamente identica. La specie è mutata nel lavoro, ma la possibilità di riprodurre la figura iniziale perdura: Paolo esprime ciò, dicendo addirittura che nella cosa nuova vive l'antica (materia): « si *materia manente species dumtaxat forte mutata sit* ». — Invece vi sono altre cose che ben si possono ricondurre ad una forma della stessa categoria dell'originaria: io posso p. e. disfare un tessuto e riavere una quantità di filo, o disfare una nave e riavere tavole e travi: ma è chiaro che io non potrò riottenere la medesima figura iniziale. In questo caso, dice Paolo (fr. 26) la *cosa originaria* non s'intende vivere nella nuova:

« si ex meis *tabulis* nauem fecisses, tuam nauem esse, *quia cupressus non maneret*, sicuti nec *lana uestimento facto*, sed *cupresseum aut laneum corpus fieret* ».

Le quali parole non bisogna intenderle nel ridicolo significato che nella veste non ci sia la lana (dice anzi Paolo che è un « corpo di lana »!) o nella nave le tavole di cipresso. Il senso è che, sebbene la sostanza non sia mutata, sebbene anzi vi sia la possibilità di riavere una forma della categoria dell'originale, la *medesima identica forma di prima* non è riproducibile. Cfr. le cose dette al num. 8^b.

(1) Così secondo la *Vulgata*: « — non possunt » ha la fiorentina: ma il contesto esige l'altra lezione: cfr. p. e. Keller *Pandekten* 1^a, 311.

Per mostrare quanto tutto il ragionamento, di cui ci occupiamo, sia basato su principî teorici e non abbia alcun riguardo alla pratica (almeno quel riguardo falso e morboso, che in realtà è ben lungi dal raggiungere il suo fine), basti la seguente riflessione. Per la dottrina che stiamo esponendo « si partim ex sua materia ⁽¹⁾ partim ex aliena speciem aliquam fecerit quisque — dubitandum non est hoc casu *eum esse dominum qui fecerit, cum non solum operam suam dedit, sed et partem eiusdem materiae praestavit* ». Il che vuol dire che, qualunque sia la natura della specie nuova, se all'essere stato l'autore di essa causa effetrice si aggiunge l'aver prestato parte della causa sostanziale, avendo egli in duplice modo cooperato all'esistenza della nuova specie, questa gli viene senz'altro attribuita. Non si distingue punto se egli abbia fornito una parte piccola o grande di materia; s'egli abbia fornito la più o meno preziosa: si guarda solo al fatto che egli è della specie nuova l'autore e che nel suo antecedente dominio la nuova specie ha parzialmente causa sostanziale.

Questa non è una innovazione giustinianea: ciò appare da tutto il contesto e dal modo con cui il principio si espone; ancora più evidente è questo nello Pseudo-Teofilo: ἀναμύβωλον ἔστιν. — Può forse recare qualche difficoltà il passo di Callistrato [2. *inst.* D. 41, 1, 12 § 1], essendo noto pel fr. 25 h. t. tolto pure dal 2° libro delle Istituzioni di Callistrato, che egli era seguace della media sententia:

si aere meo et argento tuo conflato aliqua species facta sit, non erit ea nostra communis, quia, cum diuersae materiae aes atque argentum sit, ab artificibus separari et in pristinam materiam reduci solet.

Questo passo sembra ammettere senz'altro che duri il dominio di entrambi i padroni della materia iniziale, se la specie nuova

(1) *Inst.* 2, 1 § 25 cfr. Pseudo-T. *ibid.* — L'interpretazione del passo è stata a torto controversa: v. soprattutto Fitting l. c. p. 316 segg. Czylarz l. c. p. 350 segg.

è riducibile. Si è risposto [p. e. Czylarz l. c. p. 355 seg.], che veramente qui Callistrato non contempla il caso che uno dei domini della materia sia l'autore della nuova specie; dal modo anzi con cui egli si esprime parrebbe esclusa tale ipotesi. — Ciò è verissimo; solo è necessario chiarire alquanto meglio il passo. Qui non si tratta di una semplice mescolanza di due metalli [cfr. fr. 5 § 1 cit.]; ma di una «species» fatta con due metalli⁽¹⁾. Ora se per la *media sententia* il domino della materia diventa proprietario della nuova specie riducibile fatta da un terzo, perchè qui i due domini delle originarie materie non diventano condomini della specie nuova? Anche quindi, ammettendo che Callistrato non intenda che uno dei domini sia l'autore della nuova specie, sorgono gravi difficoltà. Dalle quali non si può sfuggire senza una lieve alterazione del testo: cancellando cioè il “non” avanti ad «erit — communis»: si avverta quanto facilmente poté essere interpolato da chi, leggendo quella motivazione, pensava al fr. 5 § 1! Callistrato direbbe benissimo: «se un terzo fa una specie nuova con due metalli pertinenti a diversi proprietari, siccome la specie è riducibile, egli non ne acquista il dominio, bensì di essa divengono condomini i domini originarii dei metalli».

Se invece si volesse ammettere che Callistrato pensasse al caso che uno dei domini di un metallo fosse l'autore della specie nuova bisognerebbe modificare il “quia” in “quamuis”⁽²⁾: e s'avrebbe questo senso:

Se io fabbrico una nuova specie col mio rame e l'argento di Tizio, questa non sarà comune (ma *tutta mia*, secondo il principio del § 25 I. h. t.), benchè sia riducibile nelle due materie originarie.

Rispettando il testo, come ora sta, non solo si avrebbero delle

(1) Non bene pertanto è il testo inteso p. e. dal Keller *Pand.* 1^a, 306-7.

(2) La causa dell'errore sarebbe stata qui pure affatto analoga.

gravi contraddizioni cogli altri, ma s'avrebbe anche un risultato stranissimo. La dottrina romana della specificazione mira alla conservazione della nuova cosa. Come mai avrebbero sul serio i romani accordato al proprietario di pochi grammi di rame il diritto di far fondere il vaso d'argento cesellato, in cui si contengono, per fargli riavere il suo metallo?

Invece il fr. 5 § 1 *de R. V.*, chechè paja allo Czylarz (p. 357), non reca difficoltà. Anzitutto ivi parla Pomponio, seguace [come vedemmo al num. 22] della teoria proculiana. Inoltre ivi si parla di semplici mescolanze [n. 22], da cui si distingue il caso in cui sorga specificazione e in questo caso si attribuisce il dominio a colui che è l'autore.⁽¹⁾ Chè solo in tal caso si vedeva una *trasformazione* ["speciem pristinam non continet"]; negli altri casi si vedevano perdurare le cose di prima, benchè confuse tra loro ["utraque materia etsi confusa manet tamen"].

Si può ora domandarci che cosa dobbiamo pensare circa all'opinione oggidì diffusa [Czylarz p. 342 segg.] che la « media sententia » abbia modificato le teorie precedenti anco nel senso che l'autore di una specie irriducibile non ne diventa proprietario, se ha trasformato la cosa in mala fede. — Si citano in questa materia varii testi, di cui molti non hanno qui valore, appartenendo a Sabiniani, pei quali l'autore della specie nuova fatta con materia altrui non ne acquista mai il dominio. È anzi naturale che, se la cosa antica era stata da lui rubata (o se in altro modo egli si è reso a suo riguardo colpevole di furto), anche della nuova specie commetterà furto. Così si spiega benissimo il fr. 14 § 2-3 di Giuliano, il fr. 32 § 14 *de furtis* di Ulpiano.

(1) Talora anche cose irriducibili (lega d'oro e rame) sono trattate come mescolanze mere; la difficoltà tecnica della separazione cede davanti alla persuasione che ambidue i metalli perdurino autonomi (il che chimicamente non è per altro vero). — Solo per l'elettro è riconosciuta la « noui corporis species ». Appunto ciò mostra che per Pomponio non è questione se la specie sia o no riducibile; ma solo se specie nuova ci sia.

seguaci entrambi, come si vide, della dottrina sabiniana. — L'accoglimento di tali testi nei Digesti proverà che i compilatori *odio furum* hanno accolto su questo punto, più o meno coerentemente, la dottrina sabiniana; nulla prova circa la *media sententia*.⁽¹⁾ — Naturalmente i paladini di questa dovevano essere di uguale avviso circa alle specie riducibili e infatti Paolo accoglie senz'altro la teoria di Fulcinio circa ai « pocula facta ex argento subrepto » [D. 13, 1, 14]. — Rimangono però due notissimi testi pauliani, di cui uno relativo alla specificazione di cose furtive e l'altro più generalmente alla specificazione di cose altrui operata in mala fede. Se non che, a me sembrano testi decisivi pel modo di vedere dei compilatori e quindi pel dritto giustiniano, non altrettanto per le opinioni di Paolo.

In D. 41, 3, 4 § 29 Paolo osserva che la lana di pecore furtive tosata presso il possessore di buona fede non solo non si considera come furtiva; ma viene subito acquistata da lui. La ragione si è che la lana, benchè già parte della cosa furtiva, ora solo comincia ad avere una propria e autonoma esistenza. — Nel § 30 Paolo continua: « si ex lana furtiva uestimentum feceris, uerius est ut substantiam spectemus, et ideo uestis furtiva erit ». Questo è certo un *exitus inopinatus*. Come la lana detonsa, anco il vestito fatto colla lana è cosa nuova, affatto indipendente dalla materia prima, a cui non è neppur riducibile [Paul. D. 41, 1, 26 pr.]. La logica dovrebbe condurre a non ritenere furtivo il vestimento, neppure se fabbricato dal ladro della lana [cfr. Gai. 2, 79], giacchè qui non militano le ragioni particolari militanti pei frutti. — E infatti quel « uerius est ut substantiam spectemus » non ha tutta la forma e la natura di un emblema, che indicherebbe una decisione pauliana precisamente opposta? Si noti che, se diversa opinione avesse espresso Paolo,

(1) Così modifico alquanto le cose dette nella citata Dissertazione, c. II.

i compilatori avrebbero dovuto modificarla, almeno in quanto la specificazione potesse dar luogo a un nuovo furto; in omaggio al principio sabiniano e giuliano da essi accolto nel fr. 52 § 14 *de furtis*.

Per il mo'lo genuino di vedere pauliano dà invece non lieve argomento il citato fr. 14, ov'egli si limita affatto all'opinione fulciniana de' *pocula facta ex argento subrepto*; per esempi di specie irriducibili i compilatori hanno dovuto ricorrere a un passo di Giuliano. È probabile che Paolo, se anche ritenuto il suo principio generale, non lo abbia detto, o almeno mostrato cogli esempi?

Nel fr. 12 § 3 *ad exhib.* Paolo fa la questione se, avendo taluno fatto scientemente mosto colle mie uve, olio colle mie olive, un vestimento colla mia lana [insomma colla mia materia una specie irriducibile], io possa esperire l'*actio ad exhibendum* per la nuova specie. Per l'antica non c'è dubbio, poichè si tratta chiaramente di chi « dolo desiit possidere ». Per la nuova il testo decide pure affermativamente « quia quod ex re nostra fit nostrum esse uerius est ». — Giustamente si è da un pezzo avvertito che queste parole non possono essere senz'altro le pauliane: precisamente per le specie qui indicate Paolo opinava il contrario! E non si può obiettare collo Czylarz (p. 343), che tali parole devono intendersi strettamente pel caso della mala fede; intendersi cioè come se Paolo avesse scritto: « poichè, se lo specificante versa in mala fede, sempre appartiene a noi la specie nuova ». Ma io domando se volendo dir questo Paolo si sarebbe espresso così. Chi dice: « giacchè sta che è nostro ciò che si fa colla roba nostra » non può sperare che gli altri riferiscano questa motivazione al caso specifico della mala fede. — Noto piuttosto che nel § 3 Paolo continua a riferire quanto scrive Giuliano da lui addotto anche nel § 2; naturalmente egli avrà fatto le sue restrizioni alla esposizione della dottrina sabiniana, le quali saranno

state pel solito motivo cancellate dai compilatori, i quali hanno però lasciato sussistere la motivazione giulianea strana in bocca a Paolo e hanno chiuso con un « uerius est », che è quasi sempre un sintomo delle loro amputazioni. — Quelli, i quali sostengono che qui Paolo segua strettamente le orme sabiniane [Windscheid *Pand.* 1⁶ § 187, 3 e altri ivi cit.], mentre hanno intuito sostanzialmente il vero, non hanno certo emesso un'opinione plausibile.

Rimane ora un punto importante, circa all'efficacia che possono avere le varie teorie nel caso di specificazione di cosa propria. Noi abbiamo già visto, come sorgendo una cosa nuova, il dominio di prima tramonti e sorga uno nuovo. E già ci siamo trattiene sugli effetti di questo fenomeno giuridico. — È chiaro che tutte quelle conseguenze giuridiche, che presuppongono la *continuazione del dominio medesimo* e della *medesima cosa*, vengono meno con tale mutamento. — Si domanda ora: quid iuris però circa a quelle conseguenze giuridiche, le quali non esigono necessariamente la permanente identità della cosa e del dominio, ma almeno richiedono un vincolo intellettuale fra cosa e cosa, dominio e dominio?

Tale è il caso in materia di obbligazioni e soprattutto del legato di obbligazione. — Ormai mercè le buone indagini gradenwitziane siamo stati liberati dal pregiudizio di attribuire ai giuristi classici i morbosi riguardi alla volontà del testatore, che invece sono così prediletti dai bizantini. I giuristi classici hanno invece delle norme generali e rigorose, le quali ben potranno nel caso concreto poco accordarsi coll'intenzione del testatore, ma che hanno il vantaggio di evitare una continua incertezza e un arbitrio subbiettivo assai più deplorabile.

Ora è chiarissimo che i sabiniani nel legato di dannazione (e a *fortiori* nel fedecommesso) considerano che, se il testatore o altri specifica la cosa legata, la nuova specie si *debba al le-*

gatario, giacchè, se è vero che ora si ha una cosa nuova e un dominio nuovo, è pur vero che nell'idea sabiniana cosa e dominio hanno causa sostanziale nella cosa e nel dominio antico: c'è quindi fra essi quel vincolo intellettuale che basta a estendere le obbligazioni. V. già i miei *Legati* p. 599 seg.

Ulp. 22 *ad Sab.* D. 30, 44 § 2-3

« si pocula quis legauit et massa facta est uel contra, item si lana legatur et uestimentum ex ea fiat, Iulianus libro trigesimo secundo scripsit legatum in omnibus suprascriptis consistere et deberi quod extat » [seguono emblemi]: « sed si lancem legauit et massam fecit, mox poculum, debetur poculum. »

Qui non si può dire più chiaramente che il fatto di avere la cosa nuova causa sostanziale nell'antica fa perdurare la relativa obbligazione. — Che i proculiani pensassero precisamente nell'opposto modo, si può arguire da un testo di Marcello, che ora addurremo, da cui si vede anche come la *questione di volontà* fosse dai giuristi classici affatto lasciata in disparte. In questo passo si tratterebbe di una nuova specie riducibile all'antica: eppure il giurista decide che il fedecompresso o il legato (di obbligazione) si estingue. La ragione è chiara. Il dominio che il testatore ha sulla nuova specie di ornamento da lui fabbricata non ha la sua causa sostanziale nel dominio che c'era sulla specie originaria; egli sarebbe domino della nuova specie, s'anco non lo fosse stato dell'antica; poichè il dominio acquista egli a titolo dell'opera sua. — Così il vincolo intellettuale che la teoria sabiniana poneva tra cosa e cosa, tra dominio e dominio, qui, è interrotto da una nuova causa intermedia: è l'uomo che figura creatore della specie novella. Ecco il passo D. 34, 2, 6 § 1 [cfr. *Legati* p. 600]:

« si probari possit Seiam uniones et hyacinthos quosdam (legati) in aliam speciem ornamenti — conuertisse, an has uniones vel hyacinthos petere possit et heres compellatur ornamento po-

steriori eximere et praestare. Marcellus respondit petere non posse: nam qui fieri potest, ut legatum vel fideicommissum durare extimetur, cum id, quod testamento dabatur, *in sua specie non permanserit, immo quodammodo extinctum sit?*

Tanto poco c'entra la *quaestio voluntatis*, che Marcello continua: « UT INTERIM OMITTAM, *quod etiam dissolutione ac permutatione tali voluntas quoque videatur mutata.* »

Secondo questi principi si vede che la teoria media doveva distinguere qui pure fra specie ridicibili e non ridicibili. Delle prime il domino specificante diventava proprietario per causa sostanziale, ossia pel fatto di essere stato domino della cosa originaria, la cui influenza si sentiva tuttavia. Delle altre egli diventava invece domino pel fatto dell'opera sua; egli appariva come il creatore della nuova specie e tramontava avanti a ciò l'importanza della causalità sostanziale.

Precisamente così decide Paolo negli esempi contenuti nel fr. 88 *de leg. 3*:

p. lana legata uestem, quae ex ea facta sit, *deberi non placet.*

§ 1. sed et materia legata navis armariumue ex ea factum non uindicetur.

§ 3. massa autem legata, scyphi ex ea facti *exigi possunt.*

L'*exigi*, il *deberi* mostrano che per lo meno il testo genuino considerava l'applicabilità del neroniano e, respingendola in un luogo, l'ammetteva nell'altro. Che cosa potè determinare la difforme decisione, se non l'essere la nuova specie là irriducibile, qua ridicibile? Non si deve ricorrere a una presunzione di volontà⁽¹⁾: io non veggo perchè il testatore che fa una veste colla lana legata dia a presumere una intenzione diversa da colui che

(1) L'intrepido Czylarz (p. 367) afferma senz'altro che questa legge « doch nur vom Standpunkt der Willensinterpretation aufzufassen ist ». cfr. p. 302 n. segg.

coll'argento legato fabbrica una tazza. — Lo Czynlarz dice che ciò non ha che vedere nulla colla nostra questione. Le decisioni dipendono da ciò che per *legatum lanae* non s'intendono le vesti di lana (fr. 70 h. l.), per legato di materiale di legno non s'intendono gli oggetti fabbricati col legno (fr. 57 h. l.) e invece per legato di argento s'intende legato in genere tutto l'argento del testatore, a eccezione delle monete. — Con queste sue riflessioni il professore Czynlarz confonde cose diversissime. — Se io lego tutta la lana o tutto il legname o tutto l'argento che ho a Tizio, hanno luogo quelle varie interpretazioni, di cui siamo abbondantemente edotti dalle fonti. Ma se io invece lego a Tizio una determinata quantità di lana greggia, o una determinata quantità di legname da costruzione o una massa di argento e poi specifico tali obbietti, la questione è molto diversa. Là il testatore crea l'obbligazione di dare al legatario tutti gli oggetti presenti o futuri pertinenti a una data classe. Qui invece crea un'obbligazione sopra uno o più oggetti *determinati e presenti*: si chiede se tale obbligazione si estende anco sugli oggetti che nasceranno da questi per specificazione e si risponde dalle varie scuole diversamente, non per riguardo alla volontà del defunto, ma incoerenza al modo di rappresentarsi obbiettivamente il fenomeno.

La ragione che dà Paolo nel fr. 78 § 4 h. l. è precisamente la medesima con cui la *media sententia* spiega i varii effetti della specificazione. Paolo crede di poter trovare un argomento e un appoggio alla sua teoria nel modo diverso con cui s'interpretavano il *legatum argenti* e il *legatum marmoris*. Perchè, dice, negli obbietti fabbricati coll'argento sempre s'intende vivere potenzialmente la cosa originaria: non in quelli fabbricati col marmo. Là lo sguardo s'appunta nella causa potenziale, qua nell'artificio. Lasciamo a Paolo la responsabilità della sua spiega-

zione; è certo che essa getta molta luce sulla teoria media e punto non infirma la sana intelligenza del fr. 88⁽¹⁾.

CONTARDO FERRINI

(1) A proposito del fr. 88 § 2 uno schiarimento. Lo scomporre una nave nei pezzi che la compongono e per la teoria da noi seguita un dar vita a cose novelle. E, poichè la nave si può ricomporre, non diremo noi che siam davanti a un caso di specificazione revertibile [cfr. Fitting *l. c.* p. 354. 362]? — Perchè qui Paolo applica il trattamento delle specie irriducibili? Lo Czylarz risponde: «perchè questa è distruzione e non specificazione» [*l. c.* p. 368]; ma ciò dipende da un concetto affatto arbitrario di nuova specie. Il vero si è che bisogna che non solo si possa riprodurre la specie di prima, ma che la specie nuova *potenzialmente* la contenga: cfr. fr. 24. 26 cit. Ora certamente le tavole, benchè possano ricomporsi in modo da ricostituire la nave, singolarmente prese non contengono potenzialmente la nave.

A PLUTARCO: « ROMOLO, C. 22 »

Al cap. 22 della vita di Romolo, Plutarco, dopo aver accennato ad alcune istituzioni sacre attribuite al fondatore di Roma, così continua:

„ ἔθηκε δὲ καὶ νόμους τινάς, ὧν σφοδρὸς μὲν ἐστὶν ὁ γυναικὶ μὴ διδοὺς ἀπολείπειν ἄνδρα, γυναῖκα δὲ διδοὺς ἐκβαλεῖν ἐπὶ φαρμακείᾳ, καὶ τέκνων ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ, καὶ μοιχευθεῖσαν· εἰ δ' ἄλλως τις ἀποπέμψαιτο, τῆς οὐσίας αὐτοῦ τὸ μὲν τῆς γυναικὸς εἶναι, τὸ δὲ τῆς Δήμητρος ἱερὸν κελεύων· τὸν δ' ἀποδόμενον τὴν γυναῖκα θύεσθαι, χθονίοις θεοῖς.“

La massima parte di questo testo è di senso chiaro ed incontro-verso. In esso infatti Plutarco ci narra che « Romolo fece alcune leggi, delle quali è severa quella che non concede alla donna di abbandonare il marito, e concede invece al marito di repudiare la donna per veneficio, per sostituzione d'infanti o di chiavi⁽¹⁾, o per adulterio; se però alcuno la repudiasse per altro motivo, della sua sostanza una metà debba spettare alla donna, l'altra metà essere consacrata a Demeter ». L'incertezza sorge nell'interpretazione dell'ultimo inciso:

„ τὸν δ' ἀποδόμενον τὴν γυναῖκα θύεσθαι χθονίοις θεοῖς. »

Questo inciso è da alcuni interpretato nel senso che « l'uomo che ha repudiato la moglie debba fare un sacrificio espiatorio

(1) V'ha chi, seguendo varianti del testo che riferiremo in seguito, traduce: « o per veneficio d'infanti, o per sottrazione di chiavi ».

agli Dei inferi»; da altri invece è tradotto: «chi poi abbia venduto la moglie debba essere consacrato agli Dei inferi».

Fautori della prima interpretazione sono tutti i traduttori di Plutarco: i latini Xylander e Cruserus, Reiske, Döhner; gli italiani Pompei, Domenichi, Adriani; i francesi Amyot e Dacier; e il tedesco Kaltwasser⁽¹⁾.

Fra gli scrittori storici e giuridici questa prima opinione è seguita dal Berner, dal Wächter, dal Dirksen, dal Roszbach, e più recentemente dal Danz, che si limita, come il Dirksen, a riprodurre il testo plutarco nella versione latina sopra riferita⁽²⁾.

Il Bruns nella prima edizione de' suoi *Fontes* seguiva questa interpretazione; ma se ne allontanò poi nelle successive edizioni in seguito allo scritto dello Schlesinger, che ora ricorderemo.

L'altra interpretazione, che non ha alcun seguace fra i traduttori, conta invece fra gli scrittori storici e giuridici buon numero di rappresentanti. La seguono infatti l'Hasse, lo Schlesinger, il Walter (che, traducendo ἀποτίθεσθαι per *vendere*, l'intende in senso di *prostituere*, verkuppeln), il Klenze, il Lange, il Rein, il

(1) XYLANDER e CRUSERUS: «qui repudiasset uxorem deos manes placare.» — Ugualmente il REISKE, che ne adotta la versione nella sua edizione, salvo a rettificarla se errata. — Ugualmente il DOEHNER. — POMPEI: «e che quegli medesimo, che repudiata l'avea, sacrificasse agli Dei sotterranei.» — DOMENICHI: «et ordinò ancora che colui, che facesse divorzio colla moglie, sacrificasse agli Dei dell'inferno.» — ADRIANI: «e che il marito, repudiando la moglie, sacrificasse agli Iddii terrestri.» — AMYOT: «et commandoit que celuy, qui repudioit ainsi sa femme, sacrifiait aux dieux de la terre.» — DACIER: «si quelqu'un repudie sa femme pour quelqu'autre raison, il ordonne . . . qu'il soit dévoué luy mesme aux Dieux infernaux.» — KALTWASSER: «dass . . . jeder aber, der sich von seiner Frau scheidet, den unterirdischen Göttern ein Sühnopfer bringen solle.»

(2) BERNER, *De divortii apud rom.* Berol. 1842 p. 6. — WÄCHTER, *Ehescheidungen bei den Röm.* Stuttg. 1822 p. 21 [Non ho potuto consultare questi due libri, e devo quindi rimettermi per essi alle citazioni del REIN]. — DIRKSEN, *Versuche zur Kritik und Auslegung des Röm. R.* Leipz. 1832 p. 299 — ROSSBACH, *Untersuchungen über die Röm. Ehe.* Stuttg. 1853 p. 134 n. — DANZ, *Lehrb. der Gesch. des Röm. R.* Leipz. 1873. 12 p. 158.

dalla cosa madre ne sogliono essere un prodotto organico. Ma non necessariamente; vi sono casi in cui il frutto è nè più nè meno che una mera parte dalla cosa, p. e. le pietre che si cavano da una miniera. — Comunque siasi, la materia dei frutti è soggetta a regole particolari, le quali però, come vedremo, si spiegano appunto coi cardini della nostra teoria, tanto sono lungi dal recarle ostacolo! — L'idea di avvicinare la separazione dei frutti alla creazione di nuova specie per trasformazione della cosa non è certo nuova; ma, ch'io sappia, non fu mai chiaramente esposta nè sotto l'unico aspetto vero.

11. Il dominio aderisce, come dicevamo, alla cosa, quale individuo; col perire della cosa si estingue. Scrive il Sulzer [op. cit. p. 31-34]: « der Gegenstand des Eigenthums, das, was dem Eigenthümer kraft seines Eigenthums gehört (suum est) ist die körperliche Substanz der Sache, des *corpus*, nicht bloss die species, die dem corpus seine Form giebt ». — Ma se crede di aver fatto una scoperta, s'inganna: « corpus » non vuol dir punto « die körperliche Substanz », vuol dire invece la *cosa individuo*, ossia la *sostanza individualizzata in quella forma* [coi criteri suesposti e riassunti al num. 8^b]. Cfr. D. 7, 1, 2: « Est enim usufructus ius *in corpore* ». Niuno dirà che l'usufrutto aderisca alla materia, onde la cosa si compone; esso aderisce certo alla cosa come individuo. Così in D. 10, 4, 9 § 3 la fusione di un « *peculum* » nella massa metallica si definisce una « *translatio rei in ALIUD CORPUS* »! Da ciò appare che per scrivere di diritto romano non basta leggere i moderni economisti; bisogna almeno conoscere il *Corpus iuris*! Anche lo Czylarz [op. cit. pag. 267] non trova parole sufficienti per deplorare l'errore « per cui si considera come oggetto del diritto reale la *species*, ossia la materia in una determinata forma. » Solo l'usufrutto e l'uso aderiscono ad una data *species*: « tutti gli altri diritti reali aderiscono alla sostanza di una cosa, ossia alla qualità fisico-chi-

mica, in quanto forma un individuo per sè stante » ⁽¹⁾. — Ma tale dottrina non si concilia punto con quanto insegnano le Fonti. Noi abbiamo visto che può mutare tutta la sostanza di una cosa senza che il dominio cessi; io posso mutare tutta la materia di una nave o di un armadio senza detrimento del dominio. Dunque che il dominio sia alla sostanza inerente, non è vero. — Osta a tale dottrina pure l'opinione dei proculiani, fondata, come si sa e come torneremo a dire, sulla ragione, che la nuova specie assunta da una cosa la costituisce una cosa nuova e fa tramontare l'antico dominio: « quia quod factum est antea nullius fuerat » ⁽²⁾. Almeno dunque nell'opinione proculiana il dominio non si annetteva alla sostanza e neppur nella *media sententia*, almeno in quanto essa segue la prima. I conati del Sulzer [p. 123 seg.] contro l'importanza di questo argomento non trovarono neppure eco presso lo Czylarz [p. 315 seg.]. Ma si vegga di più. Evidentemente, come il Fitting aveva bene inteso, per quanto poi si lasciasse traviare da una fallace ricostruzione storica [l. c. pag. 161 segg. 175 segg.], la disputa fra le scuole non concerneva il punto se il dominio o no fosse estinto, ma a chi il dominio della cosa nuova spettasse. Ciò da Gaio appare con ogni evidenza. Si noti anche, come già il Fitting ha notato [p. 175], che egli riferendo la ragione dei proculiani non usa il verbo al congiuntivo, come avrebbe dovuto fare se il principio fosse stato ammesso solo da loro [« nullius fuisset »]; ma usa l'indicativo il che mostra che questo principio non era discusso. Ciò esige la sintassi latina, che Gaio non avrebbe trascurato. Nè giova opporre, come gli avversari fanno, il testo gaiano 2, 79 ove, esponendosi il fondamento della teoria sabiniana, si dice: « cuius materia sit, illius et res, quae facta sit, uideatur esse ». Questo

(1) Cfr. Leist *Natur des Eigenthums* p. 132 seg.

(2) Fr. 7 § 7 cit.

passo non prova nè che Gaio fosse trascurato nell'uso de' tempi e dei modi a questo riguardo, nè che egli ammettesse la permanenza dello stesso dominio. Infatti, considerandosi la cosa in astratto, è chiaro che non si bada alla successione cronologica del fenomeno. Sarebbe come se io scrivessi: « colui che è padrone della cosa originaria lo diventa di quella che ne deriva ».

Se il dominio aderisce alla sostanza, perchè perisce il dominio di una nave che venga disciolta e poi colle medesime tavole ricostrutta? Perchè non torna ad essere mio l'agro tramutato in stagno, che poi nuovamente si prosciughi? Il dominio è cessato « quia et ille ager qui fuerat desiit esse *amissa propria forma* » [fr. 7 § 5 h. t.]. Si adducano poi qui con coraggio i numerosi testi concernenti l'estinzione dell'usufrutto, di parecchi dei quali si è fatta parola. L'asserzione degli avversarii che l'usufrutto aderisca alla specie e gli altri diritti reali alla sostanza è infondata. — L'usufrutto è un « *ius in corpore* » [fr. 2 h. t.] e cioè ha il medesimo oggetto del dominio, di cui anzi appar quasi una parte. Ma egli cessa anche « se la cosa non è più atta all'uso, cui era destinata »: può quindi cessare, pur permanendo la cosa. Se p. e. alla selva sono sostituite seminagioni, benchè la cosa principale, ossia il fondo, rimanga, l'usufrutto s'estingue; così se l'edificio per bagni è mutato in abitazione, e così via [D. 7, 4, 10 § 4, 12 pr.]. Ma perchè s'estingue l'usufrutto su vasi di argento che vengono fusi e quindi restituiti alla forma di prima? Qui *serrono precsamente allo stesso uso di prima* (una semplice interruzione nella possibilità dell'uso non estingue l'usufrutto, *arg. a contr.* fr. 10 § 2 tit. cit.); se l'usufrutto tuttavia si estingue per la ragione che non son più *quei vasi*,⁽¹⁾ la ragione è estensibile a tutti i diritti reali, i quali hanno il medesimo oggetto, in quanto la loro natura non apporti limitazioni particolari.

(1) D. 7, 1, 36 pr.

12. Per noi è naturalmente indifferentissimo, *per quanto concerne l'estinzione del dominio*, il modo con cui una specie si trasforma in un'altra. Avvenga ciò per caso o leggi naturali, avvenga per fatto del domino o di un terzo, è sempre vero che « id quod factum est antea nullius fuerat », è sempre vero che la cosa vecchia è sparita ed il vecchio dominio tramontato. — Resta a chiedere chi diventerà domino della cosa nuova. Noi troviamo che i Romani disputarono di ciò solo nel caso che un terzo fosse autore della nuova specie; negli altri casi hanno sempre ritenuto che domino fosse il proprietario della « materia » ossia della cosa originaria, donde la nuova è stata ricavata. Distinguere fra il caso in cui la specie nuova sorga per opera di un terzo e quello in cui sorga per altra via, come i più fanno, è in sé affatto illogico e non trova poi nelle Fonti nessun appiglio. Trova anzi argomenti contrarii. — Labeone si propone la domanda se la tintura di una stoffa importi « noua species » e quindi tramonto dell'antico dominio. La risolve negativamente e continua: « nihil interest inter purpuram et eam lanam, quae in lutum aut caenum cecidisset atque ita pristinum colorem perdidisset » [D. 41, 1, 46, § 2] cioè « se si ammettesse che diventa una *nova res* la lana intinta di porpora, bisognerebbe ammettere lo stesso per la lana candida caduta nel fango, che più non conserva la pristina bianchezza ». Anche questa sarebbe una *nova res* e s'intenderebbe estinto su di essa il dominio di prima e sorto uno nuovo. Paolo riferisce questo ragionamento labeoniano e nulla trova da ridire. — Naturalmente i moderni, che ordinariamente si sono fatta un'idea molto diversa della cosa, si scandolezzano davanti a questo passo ⁽¹⁾. È vero che le Fonti

(1) Pur troppo anche il Pernice *Labeo* 2, 150 n. Il Sulzer parla intrepidamente dell'errore di Labeone [*Specification*, p. 6], lo Czylarz rileva l'« unzutreffender Grund » [l. c. p. 265]; a me par meglio dar retta ai testi, che non rimproverare gli autori, quando non s'acconciano al nostro modo di vedere.

nei testi, che si citano come fondamentali per la così detta specificazione, si occupano del caso che un terzo sia l'autore della nuova specie. Ma ciò è ben naturale dacchè ivi esse trattano del conflitto fra due possibili domini della cosa nuova ⁽¹⁾; non mancano tuttavia altri testi da cui si possa dedurre pienamente che il trapasso d'una specie in un'altra implica anco mutamento di dominio.

13. Io quindi ammetto che *sempre*, quando sorge una cosa nuova per trasformazione (sul significato, ch'io annetto a questa parola, v. *supra*) totale o parziale di un altro ci sia sempre il sorgere di un nuovo dominio. La costruzione giuridica di questa dottrina darò subito dopo avere brevemente passato in rassegna le più recenti opinioni in proposito.

14. La teoria contraria per cui il dominio « inerendo alla sostanza della cosa » segue quella in tutte le sue evoluzioni e trasformazioni oppone che si dovrebbe insieme al dominio sulla cosa originaria fare estinguere ogni altro diritto reale. E noi non abbiamo difficoltà ad accettare tale conseguenza. — Essa anzitutto per l'usufrutto e l'uso, come lo stesso Czylarz [p. 278] confessa, “*unbestritten*” e “*unbestreitbar*”. Noi già ci siamo pronunciati contro la consueta osservazione che ciò dipenda dalla particolare natura di questi diritti reali. Questi diritti reali non differiscono in questa parte dagli altri se non in ciò che la loro durata dipende oltre che da quella della cosa anche da quella della possibilità dell'uso originario. Non sempre la trasformazione toglie questa possibilità; anzi molte volte la conserva immutata ⁽²⁾. *Quid* se io fondo un cucchiaino di argento per renderlo più comodo, un vaso per dargli una forma più elegante etc.? Vuol dire che il proprietario sarà tenuto in vario modo a risarcire l'usufruttuario,

(1) Così si elimina l'osservazione di Czylarz p. 267.

(2) Si pensi all'esempio dato proprio nei testi delle tazze d'argento fuse e poi ripristinate nella originaria figura!

nel caso ch'egli sia stato l'autore della "mutatio rei"; ma l'usufrutto sempre si dovrà riputare estinto [D. 7, 4, 5 § 2].

Dicasi ugualmente del pegno. È noto come « re corporali extincta » [D. 20, 6, 8] il pegno si estingua; nè si potrà certo riferire quella frase alla *mera sostanza*; basterà che la cosa siasi estinta giuridicamente, come sopra s'è visto. Paolo (29 ad ed. D. 13, 1, 18] insegna come il pegno segua, a mo' degli altri diritti reali, la 'cosa', o, poichè vi s'incorpora, il *dominio*. Il pegno costituito sulla nuda proprietà abbraccia poi anco l'usufrutto che si consolidi; mentre per le alluvioni del fondo ipotecato, anco il diritto aumenta di contenuto. Ma invece non s'attiene alla mera sostanza. E quindi « si quis cauerit ut silua sibi pignori esset, nauem ex ea materia factam non esse pignori Cassius ait, quia aliud sit materia et aliud nauis ». Ipotecata è una selva, o, meglio, come dal testo appare, che qualifica come *materia* l'obbietto vero del pegno, sono ipotecati gli alberi d'una selva [‘ in vista della loro futura separazione dal suolo, come cose future ’: D. 20, 1, 15]⁽¹⁾. Con questo legname ipotecato viene fabbricata una nave. È questa compresa nel vincolo? Cassio aveva risposto che no. La ragione non è altra se non che la cosa di prima è estinta ed ora è sorta un'altra affatto diversa « *aliud materia, ALIUD nauis* ». — A questa interpretazione o almeno a interpretazioni analoghe s'è opposta la qualità di sabiniano in Cassio; ma noi diremo a suo tempo, che tale qualità concorre anzi a spiegare la sua decisione, giacchè non è affatto vero che per questo punto i sabiniani pensassero diversamente dagli altri. S'è opposto che qui c'è una tacita volontà delle parti, per cui

(1) Si potrebbe benissimo rendere addirittura silua [5λγ] per « legname da costruzione ». L'accezione non è insolita negli scrittori latini. Qui poi il giurista usa come indifferenti 'silua' e 'materia' [‘ ut silua p. e., nauem ex ea materia factam est. ’]; proprio come il greco [5λγ] — *Materia* qui non può esser certo il bosco (come crede Czylarz p. 283) cfr. D. 32, 55 pr. e fr. 56, 37 *ibid.*

s'intendono esonerati dal pegno gli obbietti fabbricati col legname. Lo Czynlarz, correndo alacramente il vasto campo delle congetture, è perfino giunto a persuadersi che il proprietario degli alberi fosse di professione un costruttore di barche (p. 282). Il male è che non è detto nel testo neppure se sia stato il proprietario degli alberi o un terzo, il quale in buona o mala fede abbia lavorato quel legname! Dal che si potrebbe arguire (e s'arguirebbe rettamente) che tale circostanza è pienamente indifferente; infatti il giurista avrebbe detto senz'altro essere la ragione quella che per volontà delle parti s'intenda tacitamente rimesso il vincolo di pegno, qualora il proprietario lavorasse il legname. E se tale accenno alla volontà delle parti si fosse contenuto, lo avrebbero indubbiamente mantenuto i giustiniani, i quali spesso non si peritano di intrudere tali accenni nei testi, sciupando i ragionamenti dei giuristi classici. Cassio ben lungi dall'invocare la tacita volontà, dice semplicemente che la nave non è la cosa stessa del legname; che questo pertanto si è estinto e con esso il relativo pegno. Ci vuol dire dunque, per chi non ha pregiudizi, che il pegno non è inerente alla sostanza, ma alla "*species*", ossia alla *cosa individuo*. Se si voglion comprendere nel vincolo pur le cose che col legname si fabbricheranno, queste si dovranno pignorare espressamente, come cose future: « *quaeque ex silua facta natae sint* », ossia « tutto ciò che per opera d'uomo o per fatto naturale si formerà con quel legname ». Si pensi ad es. che il fuoco casualmente appiccatosi trasformi quel legname in un mucchio di carbone. — Io non nego che in molti casi si potrà ritenere compresa nel vincolo di pegno anche la nuova specie, senza bisogno di speciale pattuizione, potendosi ritenere tacitamente pignorata anche la futura specie. È una *questio facti*. È del resto inutile intenerirsi davanti alla sorte del creditore che pel fatto del debitore viene a perdere il pegno; la natura delle cose è più forte delle comodità degli uomini. Il

creditore poteva provveder meglio a' casi suoi non lasciando la cosa in mano a un debitore poco onesto, il quale poteva anco occultare la cosa e rendere irrita di fatto la persecuzione del creditore o distruggerla etc. Inoltre il debitore deve anche badare a' casi suoi, giacchè fra le altre azioni si esporrebbe pure a quella di furto [cf. D. 47, 2, 19 § 6]. — Finalmente un creditore non melenso, che prevede le probabilità di trasformazioni della cosa, che pur vuol lasciare in mano al debitore, provvede con opportune pattuizioni⁽¹⁾.

Circa alle obbligazioni poi, dove non è assolutamente necessaria la permanente identità dell'obbietto e dove a estendere il vincolo può bastare anche un nesso meramente intellettuale di cosa a cosa [cfr.: miei *Legati* p. 597], è naturale che non si possa pattuire come massima che la trasformazione dell'obbietto estingua il rapporto. Qui entro certi limiti è lecita un'indagine sulla volontà delle parti. A me basti solo accennare fuggevolmente come vadano troppo oltre i moderni nel concretare nel suo obbietto l'obbligazione specifica; con una tale strada non si spiegherà mai come la *datio in solutum* operi *ipso iure* estinzione.

16. Ormai non può essere dubbio che noi concepiamo il dominio sulle parti staccate di una cosa, come un dominio nuovo perchè noi concepiamo tali cose come cose affatto nuove, prima inesistenti giuridicamente. E per conseguenza noi intendiamo essere il dominio sui frutti separati distinto e diverso da quello competente sul fondo. La frase de' giuristi romani per cui il domino « suos fructus facit » [D. 22, 1, 25 pr.] è, a nostro credere,

(1) Anco il possesso va perduto ' si id quod possidebam in aliam speciem translatum sit ' e senza distinguere come e da chi siasi operata tale traslazione. [Paul. D. 41, 2, 30 § 4]. — Anzi, a ben vedere, si esclude che tale traslazione siasi operata da un terzo, giacchè allora il possesso sarebbesi perduto prima, dal momento in cui il terzo s'è accinto a trattar la cosa come sua. Questo contro lo Czylarz l. c. p. 274.

del tutto esatta ⁽¹⁾. — Che i romani considerassero del resto i frutti staccati come cose nuove, in una distinta condizione giuridica da quella della cosa madre, è per varii testi sicuro. È stato citato fino alla noia il frammento ulpiano in D. 44, 2, 7 § 3: Ivi il giurista comincia ad osservare che tanto i 'fructus' quanto il 'partus' prima della separazione 'nondum erant in rebus humanis', ma che hanno solo una causa sostanziale nella cosa madre ['ex ea re sunt quae petita est']. Ne conchiude che la sentenza concernente la cosa madre non fa per essi cosa giudicata. — Questo testo ha una forza probante non già per l'*exceptio rei iudicatae*, che viene negata (giacchè questa potrebbe accordarsi o negarsi indipendente dalla questione che ora ci preoccupa); ma per la recisa asserzione che i frutti e il parto non erano 'in rebus humanis' durante la loro unione alla cosa madre ⁽²⁾. Non avevano cioè alcuna autonoma esistenza, che venisse giuridicamente in considerazione. Dire collo Czylarz che qui si ammette che al tempo della rivendica della cosa madre « i frutti non erano ancora nati, il parto non ancora concepito » [l. c. p. 401], non è esatto. Secondo la proposta mommseniana, che s'impone per la sua evidenza ⁽³⁾, la nostra questione è messa a pari coll'altra « si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat, aut insulam petierit deinde aream petat etc ». Ora qui certo la cosa or domandata esisteva *naturalmente* al tempo della rivendica; solo non aveva esistenza autonoma che venisse giuridicamente in considerazione. E infatti le parole « concepit et » vanno cancellate, come il Mommsen ha visto, altrimenti sarebbe assurda l'espressione: 'si ancillam pregnatam petiero' e sarebbe assurdo il mettere questo caso insieme a tutti gli altri. Il passo dice dunque così:

(1) Cf. p. e. D. 20, 1, 15 ' quae nondum sunt, futura tamen sunt — ut fructus pendentes, partus ancillae, fetus pecorum '.

(2) Da « plane » ad « obiciendam » abbiamo sicuramente un emblema.

(3) Si veda infatti l'ordine delle risposte e del ragionamento.

‘ Si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat; aut insulam petierit deinde aream petat, uel tigna uel lapides petat; item si nauem petiero postea singulas tabulas uindicem, item si ancillam pregnatem petiero et post litem contestatam pepererit, mox partum eius petam, utrum idem petere uideor an aliud, magnae quaestionis est ’.

Il resto del passo è certo assai scompigliato. È chiaro che il giurista osserva in genere che tali cose hanno una esistenza propria e nuova da non confondersi con quella della cosa prima chiesta. E, trattandosi di cose nate colla separazione, fa la questione se la sentenza circa alla cosa madre faccia a loro riguardo cosa giudicata. La questione poi si risolverà affermativamente o negativamente, secondo che apparirà o meno che « apud iudicem posteriorem id quaeritur quod apud iudicem priorem quaesitum est » — Anche la nota critica di Scevola al ragionamento di Marcello (apud Ulp. 16 *ad ed.* D. 41, 3, 10 § 2) mi pare che confermi la tesi qui sostenuta. Io non entro affatto ora nel merito della decisione, nè insisto sullo svolgimento del relativo punto di diritto in Roma. Osservo solo che lo spirito dell'osservazione scevoliana si racchiude in queste poche parole: « non si può argomentare circa alla condizione giuridica del parto dell'ancella o del feto degli animali da ciò soltanto, ch'essi erano uniti alla cosa madre. Finchè ne erano parte, giuridicamente non esistevano; dacchè se ne staccarono, cessarono di esserne parte e ebbero un'autonoma esistenza ». Chiunque, dico, non abbia pregiudizi troverà impossibile intendere diversamente; la moderna esegesi di Czylarz (p. 403-407) avrà sicuramente pochi fautori.

17. È tempo ora di riassumerci. Qualunque trasformazione [nel senso da noi spiegato] parziale o totale di una cosa dà origine ad una cosa nuova: sulla quale non continua il dominio di prima, ma sorge un dominio nuovo. — Aggiungiamo ora che di

regola (quando cioè non concorrano altre ragioni, di cui al numero 18 e più avanti) il dominio della cosa nuova spetta al domino dell'antica. — La ragione teoretica qual'è? Per alcuni non sarebbe possibile il darla: lo Czylarz (p. 398) afferma « che è illogico e contraddittorio all'essenza della proprietà l'ammettere una efficacia creatrice nel dominio; che la proprietà, come tale, è improduttiva e che non si può generare da essa una nuova proprietà ». — Non saremo noi che ci spaventeremo per queste parole. Più modestamente aveva sentito ed espresso la difficoltà il Brinz: [Pand. 1 § 149]. Egli in verità non si riferisce che alla teoria fittingiana (di cui più avanti), per cui i sabiniani antichi avrebbero ritenuto che il domino dell'antica specie acquista sulla nuova un *nuovo dominio*: e scrive: « questa nuova categoria di acquisto [del dominio], che con ciò si sarebbe introdotta, dovrebbe pure avere un nome e un posto nel sistema ». — Il Windscheid (Pand. 1^a § 248, n. 10) tenta risolvere il problema perchè il domino che trasforma la cosa sua acquista il dominio della specie nuova e dice che il fondamento dell'acquisto è il *lavoro*. Con ciò verrebbe tutt'al più risolto un caso particolarissimo del nostro vasto tema; e neppur questo convenientemente. Giacchè il domino può trasformare in mille modi la cosa, senza lavoro. E poi come si spiega così perchè il domino dell'antica specie acquisti il dominio della nuova cosa non prodotta da lui?

Il problema non s'intende bene se non posto nella sua generalità. Qui lasciamo fuori i casi, in cui altri che non sia il domino dell'antica acquista il dominio della cosa nuova (v. n. 18); domandiamoci solo perchè in genere avviene che nata per trasformazione [nel senso nostro] totale o parziale di una cosa una cosa nuova, di questa sia domino il domino dell'antica? — Prima di affrontare il quesito, rimuoviamo subito l'osservazione del Brinz. — Noi sogliamo classificare in modo tralatizio i modi di acqui-

sto del dominio; tutti però sanno che le categorie che si trovano nei nostri trattati non erano così nominate nè così poste (almeno in parte) nei libri romani. La « specificatio » p. e. è parola che invano si cerca nelle Fonti. Finchè si trattasse di accettare una parola barbara consacrata dall'uso, poco male: il male si è che tale parola ha confuso l'idea. I Romani non riconoscono una speciale genesi di nuovo dominio derivante dall'avere *fabbri-cato* una nuova specie; questo è per esso un caso particolare della questione: a chi spetta in genere il dominio di una nuova specie, sorta comunque? Sta bene che in alcuni punti le Fonti si occupino precisamente di questo caso; ma è perchè qui si presentano come possibili *due* proprietari della specie nuova, non perchè *qui solo vi sia specie nuova e acquisto di nuovo dominio*.

Per mostrare come le nostre categorie sieno poco romane, si getti p. e. uno sguardo sulle *res cottidianae* di Gaio [D. 41, 1, 7. 9]. L'autore comincia a discorrere dei casi di incrementi alluvionali, di isola nata, di alveo derelitto, e poi passa senza veruna interruzione alla fabbricazione di nuova specie, alla commistione e confusione, all'inedificazione e implantazione in fondo altrui, alla scrittura e pittura su materiale altrui. Non c'è mai un cenno che dinoti il cominciare di un nuovo argomento. Invece c'è un distacco fra la dottrina dell'occupazione e gli accennati argomenti. Gaio [l. c. D. 41, 1, 3 pr.] comincia la dottrina dell'occupazione così: « Tutti gli animali etc. sono degli occupanti, *quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur* ». In modo analogo si inizia il discorso sulla preda bellica: fr. 5 § 7: « item quae ex hostibus capiuntur iure gentium statim capiuntur fiunt ». Una simile frase usa egli aprendo quella serie di argomenti e cioè [fr. 7 § 1]:

Praeterea quod per alluvionem agro nostro flumen adicit, *iure gentium nobis adquiritur*. E similmente, alla fine di essa comin-

ciando a parlare della tradizione, dice (fr. 9 § 3): *Hae quoque res, quae traditione nostrae fiunt, iure gentium nobis adquiruntur.*

Ciò mi pare getti luce sul nostro tema. I Romani vedevano due specie di acquisto originario del dominio: una che può dirsi « occupazione » e l'altra che potrebbe intitolarsi « attrazione del dominio ». È cioè una serie di casi in cui uno diventa domino di una cosa pel semplice fatto che è proprietario di un'altra [qui sempre astraiamo dai casi, di cui al num. 18]: la cosa accresce soltanto il contenuto del suo dominio, se viene a incorporarsi coll'altra *attraente*; diviene invece oggetto di un nuovo e particolare dominio, se tale incorporazione non ha luogo. Talora avviene che, pur in questa seconda ipotesi, i due domini coesistono (si pensi p. e. all'acquisto dei frutti), poichè coesistono le due cose; talora invece non sussista che il nuovo, per essersi l'antica cosa estinta e con essa il dominio relativo. — I Romani hanno certamente sentita questa forza di « attrazione del dominio »: che cosa vogliono dire altro quelle loro frasi: « *quidquid solo inaedificatur solo cedit* » « *in accessionem tabulae cedere* » etc.? Niuno, a mio avviso, ha espresso più felicemente il concetto, che Paolo, il quale discorrendo dei casi, in cui, secondo il linguaggio moderno, ha luogo accessione, usa la frase: « *mea res per praevalentiam alienam rem trahit meamque efficit* ». — È il fondamento di questa legge di attrazione è ben naturale. Il dominio, dicevamo noi, s'incorpora nella cosa e ne segue le vicende. Ora se la cosa è in tal rapporto con un'altra, da esserne determinata nella sua essenza o nella sua funzione, è palese che anche il dominio dovrà rispondere a tale condizione di fatto e ciò ha luogo per quei fenomeni di attrazione. I quali possono essere molto diversi. Apparentemente sembrano anzi talora opposti. P. e. io acquisto il dominio dell'albero che si *congiunge* col mio terreno; degli incrementi alluvionali che si *aggiungono* al mio

fondo, e dei frutti che si *staccano* dalla mia pianta. Eppure in tutti questi casi si esplica la stessa legge di attrazione. L'albero vive ormai del mio terreno, gl'incrementi alluvionali si sono formati e consistono grazie alla mia riva, il frutto ha causa sostanziale nella mia pianta. Senza il mio terreno non sarebbe quell'albero (' alio terrae alimento *altam* factam! '), senza la mia riva non consisterebbe l'alluvione, senza la mia pianta non ci sarebbe quel frutto. Così dicesi della nuova cosa risultante per trasformazione totale o parziale dell'antica. Essa ha in questa la sua causa sostanziale, in tanto è in quanto questa era: precisamente con questa osservazione urgevano i sabiniani « quia sine *materia* (cioè « cosa preesistente » cf. num. 2) nulla species effici potest ». Che nell'un caso una cosa sia congiunta all'altra in modo da costituire un sol tutto, che nel secondo (frutti) i due obbiettivi (determinante e determinato, attraente e attratto) coesistano separatamente, che nel terzo, per l'ipotesi almeno di trasformazione totale, la cosa determinante sia estinta e non resti che la determinata, sono modalità secondarie. Esse avranno naturalmente delle conseguenze rilevanti, ma non mutano l'unicità del principio ispiratore: « res mea per praeualentiam rem trahit meamque efficit ». Lascio fuori l'epiteto " alienam " perchè Paolo non si riferiva che a casi di accessioni e ottengo la formula migliore del mio principio. Vuolsi vedere come Paolo veramente sentiva la portata del suo fondamento? Mi si permetta di anticipare un'osservazione. Nei casi in cui Paolo concede al domino della specie antica il dominio della nuova fabbricata da un terzo, egli motiva la decisione così: « ea [cioè *tali nuove specie*] materiae potentia uicta numquam uires eius effugiunt » [D. 32, 78 § 4] e cioè: tali cose sono ancora soggiogate dall'influenza della cosa originaria [noi si direbbe: *della causa sostanziale*] e però non possono sfuggire alla sua forza di attrazione ». È dunque la cosa che trae l'altra per la sua ' prevalenza '; è la cosa originaria, la cui po-

tenza sopravvive e determina la condizione giuridica della cosa nuova: così i romani si sono rappresentati il fenomeno.

18. Quando la cosa determinata ha una propria esistenza; non è cioè stata incorporata nella cosa attraente, si può considerare anche in modo diverso la sua condizione giuridica. Oltre la causa sostanziale può venire in considerazione la causa strumentale, quella cioè per cui la cosa da quella si è svolta ed ha acquisito un proprio essere distinto. Una dottrina che almeno rimonta a Labeone e che fu, come vedremo, quella dei proculiani, nella particolare ipotesi di chi trae una specie nuova dalla cosa altrui, conferisce all'autore della nuova specie il dominio di essa, in vista appunto del nesso causale che intercede fra l'esistenza di questa e l'opera di quello: « quia quod factum est antea nullius fuerat » e viene alla luce pel fatto dell'autore. È questo nesso causale, che s'impone ai seguaci di questa opinione più che non la causalità sostanziale insita nella vecchia specie: la quale invece si imponeva ai seguaci della teoria opposta « quia sine materia [cosa preesistente] nulla species effici potest ». È dunque un conflitto di preponderanza fra due causalità ⁽¹⁾; la teorica del Fitting che attribuisce all'autore della nuova specie il dominio, perchè egli *occupa una res nullius*, oltre che incontra notoriamente molta difficoltà e non si accorda cogli altri punti di questa materia, non risponde neppure al testo del fr. 7 § 7 ben meditato in tutta la sua connessione. — Ma altrettanto fallace è l'opinione per cui i proculiani avrebbero voluto premiare il *lavoro* economicamente considerato. Quest'idea è soprattutto espressa e svolta fino alle più esagerate conseguenze nel Sulzer [*Specif.*

(1) In sostanza ha visto il vero lo Czylarz [l. c. p. 314], quando nel contrasto fra le due scuole ha notato « den Gegensatz zwischen Substantial - und Creationsprinzip ». Ma peccato che egli poi non sia logico ed egli pure confonda la dottrina puramente giuridica col « wirthschaftliche Verhältnisse ».

pag. 124 segg.]; ma si trova accettata in molti scrittori ⁽¹⁾. In certo senso si può dire che le teorie dell'occupazione e del lavoro si contendono e dividono il campo ⁽²⁾. Ora non si può chiamare lavoro in senso economico il fondere un bel vaso di metallo nella massa greggia, il frangere in tanti pezzi un vaso di cristallo. Eppure la massa di metallo e i frantumi di cristallo sono specie nuove come *tali* prima inesistenti, di cui per la dottrina procuiana, spettava il dominio a chi li aveva fatti essere. Infatti nelle fonti non si distingue mai tra lavoro utile e inutile o dannoso, tra miglioramenti e deterioramenti in senso economico. Non a caso nel fr. 10 § 6 *quib. mod. us.* 7, 4 si mettono accanto «*ornamentum dissolutum aut transfiguratum*» nel § 5 *ibid.* si parifica il caso dei vasi fatti colla massa e de' vasi in massa ridotti; e così via. Si tratta solamente di constatare un rapporto di causalità. Di ciò vedremo meglio a suo tempo e studieremo il modo, con cui la *media sententia* ha procurato di temperare i due principii.

19. I principii suaccennati non si applicarono in modo uniforme ai frutti. Il trattamento dei frutti è notevolmente diverso da quello delle altre parti integranti di una cosa, che colla separazione acquistano un'autonoma esistenza. I frutti infatti benchè non sieno effettivamente che parti di una cosa, che soltanto mediante la separazione cominciano giuridicamente ad essere [cfr. D. 6, 1, 44 «*fructus pendentes pars fundi esse videntur*»], pure si distinguono per due importanti caratteri dalle altre parti integranti ⁽³⁾.

(1) Presso Windscheid *Pand.* 1^a § 187, 2.

(2) Cf. Windscheid *Pand.* 1^a § 187, 2.

(3) Che il frutto era cosa prima inesistente e quindi *nullius* nel senso, in cui è detto esser stata *nullius* la «*species noua*» [«*quia quod factum est antea nullius fuerat*»] provano i fr. 2. 6 de *A. R. D.* che non si debbono del resto urgere in modo, da dare alla voce «*capere*» troppa importanza. — Che qui si parli dei *frutti naturali*, è superfluo avvertire: gli altri non sono *ex ipso corpore*, *sed ex alia causa*, come dice egregiamente Pomponio [D. 50, 16, 121]: cioè per essi non è da discorrersi di causa sostanziale.

Tali caratteri sono *a*] che il frutto costituisce un normale e successivo vantaggio proveniente al domino della cosa (e nella massima parte dei casi il frutto è un prodotto organico di essa): *b*] che il frutto suole derivare dalla cosa mediante l'opera dell'uomo, la quale non solo può agevolarne o anche compiere la separazione, ma concorre alla produzione medesima. — La dottrina pertanto si trovò davanti a difficoltà cospicue: bisognava conciliare l'esigenza del principio sostanziale coll'altro di creazione e coi fini particolari, cui il frutto è destinato a servire. — Non pare che siasi mai fatta questione in Roma circa al prevalere del suolo in confronto del seme. Almeno Giuliano [7 *dig.*] scrive (D, 22, 1 25 § 1), che in 'percipiendis fructibus magis corporis ius ex quo percipiuntur, quam seminis ex quo oriuntur adspicitur' (1); et ideo NEMO UNQUAM DUBITAVIT, quin, si in meo fundo frumentum tuum seuerim, segetes et quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret'. Il qual modo di considerare la causa sostanziale è perfettamente consono alle idee romane [cf. p. e. num. 6]. E così Pomponio citato da Ulpiano (D, 6, 1, 5 § 2) scrisse: « si equam meam equus tuus praegnatem fecerit, non esse tuum sed meum quod natum est ». Prevale anche in questo rapporto il principio medesimo. — Di fronte a questo principio sostanziale abbiamo il principio creativo, che si ravvisa non nel porre il seme, non nel compiere la separazione; ma in quella « cultura et cura » complessiva, per cui il frutto nasce, prospera e matura. Probabilmente per l'antico diritto romano il principio sostanziale prevaleva qui, come altrove; oltre traccie più incerte, si può citare l'esempio dell'usufruttuario, per cui la dottrina stabilì verso la fine della repubblica determinò che non acquistava i frutti che colla *percezione*, a cui lo abilitava il suo diritto reale; non colla sem-

(1) *Ibid.* pr. « omnis fructus non iure seminis, sed iure soli percipitur ».

plice separazione. Eppure si può ritenere che la massima parte delle volte i frutti sono nati per la sua 'cultura et cura'. Si può citare anche la dottrina del *partus ancillae*, che solo nel 7° secolo fu ritenuto non annoverabile tra i frutti. Contro il possessore si sarà data una *rei vindictio* speciale ⁽¹⁾ [risp. una *condictio*] senza distinguere tra buona e mala fede ⁽²⁾. — Quando più tardi si affermò il principio che il possessore debba far suoi i frutti 'pro cultura et cura' e insomma si introdusse così la considerazione del principio creativo, troviamo nella giurisprudenza romana molte incertezze. La distinzione fra possessore di buona e di mala fede non si trova accertata che per l'età giulianea ⁽³⁾; nè pare siasi definitivamente fissata senza la grande autorità di Salvio ⁽⁴⁾. Tale distinzione aveva del resto circa ai frutti una buona ragione di essere, considerandosi che i frutti sono il *normale* prodotto della cosa e in gran parte lo scopo vero del dominio. — Comunque, ai tempi di Giuliano era ancora molto controverso se nacesse all'acquisto dei frutti la mala fede *superveniens* [D. 22, 1, 25 § 2]. Egli decise: «bonae fidei emptor quod ad percipiendos fructus intellegi debet, quamdiu euictus fundus non fuerit»; ma più tardi tale opinione [che con certa esitanza era stata accolta da Pomponio: cf. D. 41, 1, 48 § 1] fu abbandonata: Ulp. D. 41, 1, 23 § 1. Paul. fr. 48 § 1 cit. Così pure sembra che in origine, quando si cominciò a dare importanza alla causa strumentale, si esigesse a rigore che il frutto fosse cresciuto e maturato per la 'cultura et cura' del possessore:

(1) Cf. Rudorff, nota a Puchta *Inst.* 2 § 232.

(2) Che nessuno fosse tenuto pe' frutti 'ante iudicium acceptum' di fronte alla *rei vindictio* e, prima del giuvenziano, di fronte alla *hereditatis petitio* è omai riconosciuto. [Cfr. soprattutto Wetzell *Vindicationsprocess* p. 163 segg.]. Qui si discorre dunque di azioni speciali pei frutti.

(3) Anche Pernice *Labeo* 2, 165.

(4) Una traccia dei dubbj antichi io vedo anche nella costituzione antoniniana del *Cod. gregor.* 3, 1, 1.

« illos . . . quos suis operis adquisierit, ueluti serendo; nam si pomum decerpserit, vel ex silua caedit non fit eius, sicuti nec cuiuslibet bonae fidei possessoris » ⁽¹⁾. Io non mi preoccupo affatto del modo di considerare il testo nel diritto giustiniano; solo osservo che ha perfettamente ragione il Windscheid nel riconoscere come unica lecita la versione dei Basilici [« come di niun altro possessore di b. f. »]. In ciò mi spiace di non essere d'accordo col Pernice [*Labeo*, 2, 166 n.]. È indubbiamente questa teoria (esposta in quel frammento da Pomponio), che ha in mente Paolo, quando scrive: « bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos . . . facit, NON TANTUM EOS QUI DILIGENTIA ET OPERA EIUS PERUENERUNT, SED OMNES ». [D. 41. 1 48 pr.]. Si noti che il passo è tolto da Paolo 7 *ad Plautium*; Pomponio, commentando ne' suoi libri su Plauzio il medesimo punto, avrà esposta quella sua dottrina che qui Paolo nega ricisamente. Che egli abbia davanti il commentario pomponiano, è sicurissimo: vedi il § 1 dello stesso frammento.

Così lo svolgimento della dottrina sull'acquisto dei frutti condusse a poco a poco a risultati affatto particolari, dovuti in parte al carattere giuridico di essi, in parte all'influenza perturbatrice delle teorie *dei frutti civili* e degli acquisti per mezzo dei servi. Lascio poi di avvertire come nel diritto giustiniano questo punto sia stato modificato (e non felicemente) con gravi alterazioni di testi ⁽²⁾.

(1) Trovo ora che s'avvicina alquanto a questo modo di vedere l'Appleton, *Propriété prétoirienne* II, p. 96 n. 24.

(2) Questo punto è notissimo in Italia per le belle ricerche dell'Alibrandi. Anche la dottrina francese è giunta a non dissimili risultanze. Riesce quindi incomprensibile come lo Czylarz venga ora ad esporre come una sua scoperta quanto molti anni prima aveva scritto l'Alibrandi, arrecando in gran parte gli stessi argomenti, mentre l'Italiano ne ha qualcuno grave sfuggito all'alemanno. Io non intendo di accusar questo di plagio; è naturale che molti s'incontrino nelle stesse idee e ciò è prova della bontà della tesi. Ma intendo di accusar gli stranieri di poca curanza

Da tutto ciò si arguisce come sia fallace il credere che la teorica della specificazione secondo la scuola proculiana siasi modellata su quella dell'acquisto dei frutti [Schulin *ueber einige Anwendungsfälle der publiciana in rem aº*, p. 113. Sulzer *Specification* p. 124 segg.: cfr. Schulin l. c. p. 199 seg.]. Le due dottrine hanno avuto uno svolgimento affatto particolare e quello dell'acquisto dei frutti, come non sembra essere stato obbietto di controversie scolastiche, così si fissò anche più tardi. Il lato di vero delle accennate opinioni sta in ciò: che il fondamento giuridico, per cui la nuova specie si attribuisce allo specificante che pur non fosse domino dell'antica, è lo stesso per cui il possessore di buona fede acquista i frutti *pro cultura et cura*. — Invero se la nuova specie è una trasformazione totale o parziale dell'antica, mediante la separazione del frutto si opera — nel modo e nel senso sopra dichiarato — una parziale trasformazione di cosa preesistente. — Ma questo caso particolare ha (e per la speciale sua natura e l'influenza di istituti oltremodo affini) battuto una propria via.

Donde si vede come a torto lo Schulin trovi nella nuova specie «in certo senso un frutto dell'antica» [p. 113] e come lo Sulzer con inopportuno coraggio lo segua per questa via [l. c.]. — In realtà nè la forma è un'accessione della sostanza (come fu scritto con gravissimo errore, denotandosi come *accessione* quanto entra a costituire l'essenza stessa di ogni cosa), nè la cosa nuova un'accessione o un frutto dell'antica, a meno che si voglia rinunciare al significato che queste parole hanno nel diritto, con che per altro l'utilità del paragone più non si vedrebbe. — A noi basti constatare che il rapporto fu sentito e indagato; se non che (a nostro avviso) il punto di partenza dell'indagine fu sbagliato.

delle cose nostre. Alcuni tedeschi son guariti da questo difetto. Ma molti sono ancora assai indietro!

20. Le cose precedenti dovevano esporsi per fare un equo e illuminato esame delle varie opinioni dei romani in materia della così detta specificazione di cosa altrui. Nè tali proteorie nuoceranno alla brevità del nostro studio; poichè, dopo una buona intelligenza dei principî fondamentali, il cammino si percorrerà assai più speditamente.

21. I sabiniani, come già si vide, « *materiam et substantiam spectandam esse putant, id est ut cuius materia sit (colui, cioè, a cui la cosa originaria appartiene) illius et res quae facta sit uideatur esse* » [G. 2, 79]. E ciò per l'efficacia per loro incontrastata del principio sostanziale: « *Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici posset* » [cfr. num. 18]. Da queste istesse parole, rettamente intese, si vede come essi attribuissero al dominio della cosa originaria estinta il dominio nuovo sulla nuova cosa: è poi chiaro da tutto il contesto che la divergenza fra Sabino e Cassio da un lato e Nerva e Proculo dall'altro non rifletteva il punto, se vi fosse *cosa nuova* e *dominio nuovo*; ma piuttosto l'altro a chi tale dominio nuovo dovesse appartenere. D'altronde non c'è verun motivo per affermare che tale estinzione di cosa e formazione di cosa nuova si avesse solo nel caso che un terzo ne fosse l'autore: nulla di più ridicolo di una simile limitazione. Gaio e le istituzioni imperiali discorrono di *quel caso*, solo perchè qui nasce il conflitto fra due possibili domini della nuova specie. — La prova si ha sicurissima in un testo di Giuliano finora non adoperato in questa particolare indagine. È il notissimo fr. 14 § 2-3 *de cond. f.* [13, 1]: « *houe subrepto et occiso, condictio et bouis et corii et carnis domino competit, scilicet si et CORIUM ET CARO CONTRECTATA FUERUNT IDEM IURIS EST UUIS SUBREPTIS: nam et mustum et uinacia iure condici possunt.* » Perchè i sabiniani (la cui dot-

trina in materia di specificazione fu accolta pienamente da Giuliano) esigevano per concedere la *condictio furtiva* per la nuova specie, che anche questa fosse stata *contrettata dal ladro*? Perchè se la nuova specie fosse stata creata da un terzo (non incorso in furto) ancorchè *alieno nomine*, sempre sarebbe stata una cosa diversa dalla prima, su cui sarebbe sorto un dominio nuovo ed un dominio non offeso dal furto. Pe' sabiniani il derubato dell'uva è domino del vino e lo può rivendicare; ma se il vino è stato fatto da un terzo non ladro egli non può esperire riguardo ad esso la *condictio furti*, giacchè il dominio ch'egli ha sul vino non è *quello*, che il ladro ha conculcato. Invece può *condicere* l'uva, giacchè «*extinctae res, licet vindicari non possunt, condici tamen a furibus possunt*». Come poi lo Czylarz con tutti i suoi preconetti estranei alle Fonti intenda questo passo, è degno d'attenzione [l. c. p. 297 seg.]: naturalmente quelle parole così importanti non sono da lui spiegate. — Così si comprende pure benissimo perchè Giuliano affermi, come cosa notevole, che in un *legato di dannazione* si deve la specie nuova risultante dalla trasformazione di quella indicata dal testatore. Ciò mostra che egli stimava inammissibile la perduranza di un legato di vendicazione, come tale, se accentuava la possibilità del contrario nel legato di obbligazione, dove, essendo lecito lasciare *cose future*, un nesso ideale fra cosa e cosa può benissimo conservare l'efficacia. — Che il legato, cui pensa Giuliano nel fr. 44 § 2-3 *de leg. I*, fosse di dannazione, è chiarissimo: cfr. Brinz *Pand.* 1 § 149, n. 20, Sulzer *Specification* p. 32 n. Ferrini *Legati* p. 599: l'accento poi «*si modo non mutauerit t. uoluntatem*» e l'altro «*durante scil. uoluntate*» sono, come e la forma e la sostanza dimostrano, meri emblemi. — Il Fitting l. c. p. 160 ritenne che si trattasse di un legato 'per uindicationem'; e questo errore gli fu funesto, perchè lo spinse a ritenere che precisamente Giuliano operasse una riforma della

teoria sabiniana nel senso che egli considerasse la nuova specie come continuazione dell'antica e il dominio su di essa, come una continuazione del dominio su questa. Ch'egli possa citare a sostegno di tale sua dottrina anco il fr. 14 § 2-3 *de cond. furt.*, è assolutamente inconcepibile. Egli cita inoltre il fr. 61 *de R. V.*, il quale per altro, come vedremo, nulla significa.

Fin qui noi abbiamo supposto il caso che la specie nuova fosse fatta colla materia di un sol domino; ben potrebbe per altro avverarsi l'ipotesi che la specie risultasse dalla lavorazione di cose preesistenti appartenenti a proprietari diversi. Occorre però mettere ben chiaro il quesito e perciò bisogna sceverare quanto non appartiene a questo punto. Si dice cioè che una specie è formata e costituita da una determinata materia, se ed in quanto questa concorre a renderla pertinente ad una data categoria di sostanza e di forma. Ciò che vi si aggiunge di più, che meglio caratterizza, individualizza ed esorna la cosa, non si considera come sostitutivo della specie, ma semplicemente come *accessione*⁽¹⁾. I romani non hanno considerato (chechè dica il Sulzer o. c. p. 78 seg.; cfr. Czylarz o. c. p. 353 seg.) mai come specificazione di materia propria e altrui il caso, in cui « *alienam purpuram quis suo uestimento intexuit* »; giacchè qui la *veste* come specie pertinente a una determinata categoria di sostanza e di forma è già determinata dalla stoffa che la costituisce e il filo di porpora non vi si aggiunge che per ornamento e a mo' di *accessione*. — Così i romani non hanno considerato come specificazione di materia propria e altrui l'aggiungere tavole altrui alla propria nave, *carina eadem manente*. Qui valgono esclusivamente i principi dell'*accessione*. Per la dottrina accolta da Giustiniano si arrive-

(1) Benissimo Paolo D. 41, 1, 26, dopo aver fatto il caso della nave fabbricata con legno altrui e della veste fatta con lana altrui, soggiunge: « in quibus propria qualitas expectaretur, si quid additum erit, toto cedit ».

rebbe altrimenti a risultati assurdi. — Diverso affatto è il caso in cui uno crei la stoffa contessendo lana propria e lana altrui, edifichi la carena con legno proprio e altrui e così via. — È pertanto erroneo citare in tale questione passi, come il fr. 6 *de R. V. Ind. 6 ex Min.* « Minicius interrogatus, si quis nauem suam aliena materia refecisset, num nihilominus eiusdem navis maneret, respondit manere ». — Minicio, seguace della teoria sabiniana, fu consultato da altro seguace della stessa teoria. Egli rispose che, nonostante che nella nave sia subentrata l'altrui materia, essa rimane sempre nel dominio del medesimo proprietario. *Si fosse anche rinnovata tutta la sostanza della nave*, purchè a poco a poco e senza mai dissolvere la carena, non si avrebbe, neppure per la teorica sabiniana, un mutamento di proprietà « poichè non ci sarebbe mutamento di cosa » [n. 3.] — Le regole scendenti dalla teoria sabiniana si applicano dunque solamente quando la sostanza o entra direttamente a costituire la cosa o concorre a trasformare una specie in un'altra. Altrimenti non è l'aggiungersi o il mutarsi della sostanza che determina una nuova specie; è piuttosto che la cosa rimane identica a se stessa e la sostanza aggiunta s'incorpora come accessione. — Oscure sono le parole che seguono in quel passo: « sed si in aedificanda ea idem fecisset non posse ». Il senso è chiaro. Se addirittura nell'edificare la carena si sono adoperati materiali altrui, questi determineranno la condizione giuridica della nave: cfr. pure la nota di Giuliano. Ma le parole 'non posse' a che si riferiscono? Al verbo *manere*, no di sicuro, poichè la nave prima di essere edificata *non è* e quindi non può *rimanere* in nessun modo. E così cade ogni argomentazione del Fitting; cfr. lo stesso Czylarz p. 297. Bisogna ammettere che sia caduta qualche parola, p. e. « nauem eius esse » o simili. Qui certo la dottrina sabiniana ripiglia il suo impero.

Così pure devonsi distinguere dalle *specie nuove* fatte con ma-

terie di diversi domini le semplici mescolanze, dove ciascuna specie antica si conserva e solo si trova mal discernibile nella massa totale. Le imperfezioni e le incertezze delle Fonti si devono qui a mal sicure dottrine chimiche; tuttavia non è difficile ripristinare la teoria romana, che dai moderni è stata spesso fraintesa. Dove c'è mescolanza (o dove i romani ammettono che vi sia) non si parla di *nuova specie*, ammettendosi che perdurino le antiche. Non sorge neppur condominio se nella creduta mescolanza (com'è in molte leghe) sono separabili gl'ingredienti: una *uindicatio* pro parte si dava anche se, pur non potendosi separare gl'ingredienti, si credeva che questi continuassero a sussistere indipendenti, p. e. nella lega di rame ed oro: « quia utraque *materia*, etsi confusa, *manet lamen* » [Pomp. fr. 5 § 1 ibid. apud Ulp.] = « poichè e l'una e l'altra delle specie originarie, benchè confuse, rimangono intatte » ⁽¹⁾. Invece i romani ammettono che non vi sia mera mescolanza, ma mutamento di sostanza e quindi di cosa e di condizione giuridica nel *mulso* fabbricato col miele e col vino, nel collirio fabbricato con diversi medicamenti [Gai. 2, 79. e fr. 7 § 7 cit. Inst. 2, 1 § 25] e in genere « ubi simul plura contribuuntur, ex quibus unum medicamentum fit, ut coctis odoribus unguenta facimus » Pomp. D. 41, 1, 27 § 1.

Distinta così la formazione di nuove specie mediante materie pertinenti a proprietari diversi dai casi di mera accessione e da quelli di mescolanza, è chiaro che pei sabiniani la specie nuova risultante dalla combinazione di cose già appartenenti a vari domini deve essere fra costoro comune. — Non si dica, come soglion dire i moderni, che si debbono distinguere unioni separabili e inseparabili. Questo è confondere le vere specie nuove

(1) Il passo di Callistrato D. 41, 1, 12 § 1 non appartiene qui. Ivi non si intende che siensi confusi in una massa sola argento e rame; ma che fondendosi due masse insieme di argento e rame, siasi poi fabbricata una specie nuova. V. avanti. — Sul trattamento particolare dell' *elettro* v. num. 3.

coi casi di accessione (si ben distinti fin dai tempi di Servio: fr. 26 pr. cit.) e colle mescolanze. — Vediamo più avanti fino a che punto la separabilità ha importanza nella *media sententia*; qui non ne ha alcuna. Ove si abbia una specie nuova formata con materie diverse, queste si reputano estinte e sulla specie nuova sorge un dominio nuovo, il quale nella attuale ipotesi non può essere, secondo le idee sabiniane, che un condominio ⁽¹⁾, sieno o no separabili e quindi riproducibili le materie originarie. Giustamente fu riferito ai sabiniani quanto scrive Pomponio (apud Ulp. D. 6, 1 5 § 1): « si ex melle meo, uino tuo factum sit mulsum, QUOSDAM existimasse id quoque communicari ».

Prima di chiudere questo numero relativo alla dottrina sabiniana voglio solo ricordare com'essa sia stata interamente accolta anche da Ulpiano, il quale in tale materia calca soprattutto le orme giulianee. Si vegga p. e. com'egli nel fr. 52 § 14 *de furtis* copii evidentemente quanto ha scritto Giuliano [22 dig. D. 13, 1, 14] ⁽²⁾. Qui non aggiunge il requisito speciale della contrettazione della cosa nuova, essendo esso già implicito nel modo con cui si pone la fattispecie, considerandosi cioè il ladro come specificante. Anche la decisione nel fr. 44 § 2 de leg. I prova la sua aderenza alle dottrine sabiniane: si noti che ivi pure è invocata l'autorità di Giuliano. Ivi si tratta di un legato di obbligazione [cf. i miei *Legati* p. 599]; ma come pure su tali legati influissero e in qual senso le vedute delle varie scuole, si vedrà al num. 23, ove la questione sarà discussa. Inoltre ricorderò la citazione di Cassio

(1) Si guardi infatti a quale strana conseguenza si arriverebbe, se p. e. formatosi un vaso coll'argento di Caio e il piombo di Tizio, questi si considerasse come proprietario del piombo originario e quindi potesse far sciogliere il vaso per recuperarlo! — L'*act ad exhib.* è concessa solo dove una cosa, che tuttavia non ha perduto la sua individualità potenziale, figura come accessione di un'altra, non quando entra a costituire l'essenza.

(2) Che qui Ulpiano tenga presente il libro 22 de' Digesti di Giuliano è chiaro dal § 16: « Iulianus libro vicensimo secundo digestorum scripsit ».

apud Urseium (e ricavata quindi dai libri di Giuliano *ad U. F.*) in D. 7, 4, 10 § 5 e l'altra di Sabino *ibid.*

La comune opinione [v. anche Czylarz l. c. p. 344] fa di Ulpiano un seguace della *media sententia* sul fondamento del fr. 5 § 1 *de R. V.* Noi veramente dimostriamo al n. 23 che la dottrina di Pomponio ivi riferita non è punto la teoria media, ma la proculiana. Per cui Ulpiano se fosse stato seguace della *media sententia* non avrebbe potuto accettare quella formulazione.⁽¹⁾ — Il fatto è piuttosto che noi non abbiamo che una lunga citazione di Pomponio; manca quanto Ulpiano doveva osservare in proposito, evidentemente perchè su questo punto i compilatori non accettavano le idee sabiniane. — L'errore sta nell'attribuire il « puto uerius » a Ulpiano, mentre esso è di Pomponio, il cui brano Ulpiano trascrive. Il passo va letto così:

Idem scribit si ex melle meo, uino tuo factum sit mulsum. quosdam existimasse id quoque communicari: « sed puto uerius — ut et ipse significat — eius potius esse qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet . . . sed si deduci — inquit — non possit . . . quia utraque materia etsi confusa manet tamen. »

Queste frasi « et ipse significat » « inquit » mostrano che la citazione continua e sogliono anzi indicare il trapasso della citazione indiretta alla diretta: p. e. Ulp. 26 *ad ed.* D. 12. 6, 26 § 12.

Celsus — putat eam esse causam operarum — sed « hae — inquit — operae recipiunt existimationem et interdum licet aliud praestamus — inquit — aliud condicimus ».

Id. 16 *ad ed.* 6, 1, 1, 2

et ita Pomponius —; « nisi forte — inquit — adiecta causa quis uindicet. » Troviamo in tali citazioni dirette anche il « puto » o « puto uerius »:

(1) Non è punto il criterio della irreducibilità, che ivi Pomponio segue; ma quello che sorge o no specie nuova: « sed si deduci inquit non potest etc. ».

p. e. 26 *ad ed.* D. 12, 4, 3 § 8:

suptilius quoque illud (Celsus) tractat: 'an ille : et PUTO si hoc animo dedit, non fieri ipsius'

69 *ad ed.* D. 43, 16, 1 § 47

«quid dicturi essemus — tractat [Ulpianus] — si aliquo possidente ego ingressus sum in possessionem et non deiciam possessorem, sed uinctum opus facere cogam: quatenus res — inquit — esset? ego UERIUS PUTO eum quoque deiectionem uideri».

Invece talora preferisce Ulpiano in casi identici saltare alla citazione indiretta:

29 *ad Sab.* D. 47, 2, 14 § 5.

Papinianus tractat: «— utrum habeam — an dici debeat —»? et ita PUTAT.

Quando Ulpiano cita anche direttamente le parole di qualche autore, non perciò si ritiene dall'aggiungere le sue osservazioni e l'opinione sua.

7 *disp.* D. 41, 2, 34 § 2.

«nam et seruus alienus» — ut Celsus scribit, — «siue a me siue nemine possideatur, potest mihi adquirere possessionem, si nomine meo eam adipiscatur», quod et ipsum admittendum est.

53 *ad ed.* D. 39, 2 13 § 11.

Et Iulianus scribit: «— numquid — exigit —? et sane parum probe postulat ab eo cauere sibi earum aedium nomine, quarum ipse cauere supersedit»: quae sententia uera est.

53 *ad ed.* D. 39, 2, 15 § 33.

«ceterum nullus — inquit (Labeo) — finis rei inuenietur» et est hoc uerissimum, seposito eo, quod quibusdam — subuenitur.

Un'aggiunta restrittiva o improbativa si ha p. e. in Ulp. 81 *ad ed.* D. 39, 2, 28:

«in eadem causa est — (sono parole di Cassio) — detrimentum quoque propter emigrationem inquilinorum, quod ex iusto metu factum est.» Aristo autem non male adicit, sicut *hic exigit*

Cassius, ut iis iustus metus migrandi causam praeberit, ita in eius persona qui fulsit eadem Cassium [a]dicere debuisse: 'si iusto metu ruinae fulcire coactus est'.

E così si potrebbe continuare all'infinito. Non è certo un uso particolare di Ulpiano il riferire testualmente brani di autori e poi farvi le proprie osservazioni: cf. p. e. Paul. 48 *ad ed.*: D. 39, 2, 18 § 5: « *Pomponius*, RELATA IULIANI SCRIPTURA ⁽¹⁾, dicit non se improbare ».

Noi quindi ammettiamo che Ulpiano, dopo avere nel fr. 5 § 1 riferito il testo pomponiano, avrà aggiunto le sue osservazioni in senso sabiniano, le quali, appunto perchè tali, non potevano qui dai compilatori essere mantenute. — Altrimenti si dovrebbe — come vedremo al num. 23 — ritenere Ulpiano in contraddizione con se medesimo, il che, in una materia piana ed elementare come questa, non deve ammettersi che mancando ogni altro modo di spiegare. Infine il modo con cui qui Pomponio si esprime [cfr. num. 22, 23] non converrebbe a un sostenitore della *media sententia*, ma, come si disse e vedremo anche meglio, bensì a un seguace della teoria proculiana.

22. Secondo la dottrina proculiana alla causa sostanziale prevale la creatrice. — Naturalmente, come del resto fu già più volte osservato in questo studio, non si può attribuire ai proculiani lo stolto pensiero di far cominciare un dominio nuovo soltanto quando un terzo sia autore dell'opera nuova. Cfr. proprio di La-beone il fr. 46 § 2 *de A. R. D.* e la sua spiegazione al num. 12. Questa è tuttavia l'idea di quegli autori, che dalla teorica proculiana vedono messo a repentaglio tutto il loro sistema circa il contenuto del dominio; per simili scrittori la teorica proculiana è una « inconseguenza prodotta dalla tendenza pratica di favorire il

(1) La *scriptura* è proprio il testo letterale dell'autore, su cui si fanno osservazioni: cfr. Ulp. 48 *ad Sab.* D. 45, 1, 1 § 6 « et SCRIPTURA Sabini (il testo cioè commentato dall'autore) sed et uerum patitur, ut etc. ».

lavoro». Simili conati sono così temerarii di fronte al chiaro responso delle Fonti (che dicono evidentemente quale sia il vero fondamento della teoria proculiana), che non si spiegano, se non avvertendo quanto idee moderne e non giuridiche abbiano perturbato la corretta intelligenza di questa materia. — Io non conosco verun passo delle fonti, in cui si accenni all'importanza economica del lavoro, quale coefficiente di queste risoluzioni. — Nulla ha che vedere con questa teoria l'antica risoluzione sulla prevalenza della pittura alla tavola: essa era accolta dai sabiniani [Gai. 2, 78] e, com'è risaputo, si confessava che non era giuridicamente motivata. Qui poi non è conflitto fra arte e materia, ma fra cosa e cosa, ciò che il Sulzer [*Specification* p. 7 segg.] sembra non aver bene inteso. La pittura è una cosa e la tavola un'altra, come sono una cosa le lettere (di cui si può perfino commettere furto! cfr. fr. 27 § 3. 31 § 1 *de furtis* 47, 2) e una cosa la carta. Per taluni giuristi per giudicare quale delle due cose nel quadro era accessoria e quale principale prevaleva il criterio del maggior prezzo. Nè finalmente possono addursi in verun modo passi, come i fr. 13 § 1 e 14 *de V. S.* (50, 16): «*res abesse videntur (ut Sabinus ait et Pedius probat) etiam hoc quorum corpus manet forma mutata est et ideo si corruptae redditae sint uel transfiguratae videri abesse, quoniam plerumque plus est in manus pretio quam in re*»: «*Labeo et Sabinus existimant, si uestimentum scissum reddatur uel res corrupta reddita sit, ueluti scyphi collisi aut tabula rasa pictura, uideri rem abesse, quoniam earum rerum pretium non in substantia sed in arte sit positum*». — Secondo la sagace congettura di Lenel [*Edictum perp.* p. 69] le azioni di furto potevano comprendersi fra quelle privilegiate in ordine al vadimonio [cf. Gai. 4, 185], soltanto «*si cui furto res abesse dicetur*». La ragione di tale condizione era quella, che non si voleva favorire in modo particolare colui che aveva riavuto la cosa sua, e ora non mirava che al lucro. La

giurisprudenza intese giustamente che « uidetur res ei abesse, cui pretium abest »: p. e. « si dominus rem quae furto sibi aberat imprudens emit ». Ora è chiaro che qui la voce *abesse* è intesa in un senso affatto figurato. E dicono pure (notisi che qui con Labeone è pur d'accordo Sabino) che s'intende *abesse* la cosa, quando è stata resa, ma danneggiata e guastata in modo, d'essere notevolmente deprezzata; p. e. il quadro è tutto o in parte cancellato, una tazza di metallo deformata, un vestimento lacero. In tali casi la cosa rimane, niuna « specificazione » ha avuto luogo; la forma s'è mutata entro la sua categoria [*forma* = non *species* = mutata est: *CORPUS* manet: « l'individuo rimane »]. Ma se ancor la cosa non ha perduto la sua identità, ha perduto in tutto o in parte il suo prezzo, giacchè molte volte l'arte conferisce assai al valore di una cosa: diremo quindi essere applicabile il principio « uidetur res ei abesse, cui pretium (in tutto o in parte) abest ». Che cosa abbiano a vedere queste giustissime considerazioni colla materia nostra, io non so vedere. Se poi ci si vuol dimostrare che i romani sapevano che lavorando bene una materia se ne accresce il valore, la dimostrazione è affatto inutile, giacchè niuno reputerà così sciocchi i romani da non averlo saputo. Ciò che si vorrebbe dimostrare è che su questa base si sieno edificate teorie circa alla fabbricazione di nuova specie e tale dimostrazione è ben lungi dall'essere pur cominciata colla citazione di quei testi.

La teoria dell'occupazione non può parimenti accogliersi: essa condurrebbe a risultanze strane. Se p. e. la mia catasta di legno piglia fuoco e si converte in un mucchio di cenere e di carbone, queste, come specie nuove, dovrebbero essere in balia del primo occupante, se io, non fossi sollecito a prevenire. Si noti poi come le Fonti non accennano mai alla « occupatio », neppure indirettamente. — Questa teoria è nata (cf. soprattutto il Bechmann *Archiv für civ. Pr.*, 47 p. 46 seg.) da una mala intelligenza delle

parole gajane: « quod factum est *antea nullius fuerat* ». Queste parole dicono che la specie nuova *prima di essere fatta*, non era assolutamente e non apparteneva a nessuno. Siccome i sabiniani dicevano che, se la specie nuova era un oggetto nuovo, pure *senza cosa preesistente essa non sarebbe ora*: i proculiani rispondevano che, se la specie nuova presuppone una cosa preesistente, *pure non sarebbe senza il fatto dello specificante*, che le ha dato l'essere e così contrapponevano il principio di creazione al principio di sostanza [v. anco Czylarz l. c. p. 317-318]. — L'errore fondamentale della teoria dell'occupazione sta nel concepire come necessario che una cosa nuova (essendo tramontato coll'antica il relativo dominio) nasca *nullius*. Nulla osta invece ad ammettere che colla cosa nuova nasca anche il dominio su di essa. — Il frutto che si stacca dal mio albero è certo una cosa nuova; eppure non appena si determina la sua autonoma esistenza, sorge il mio dominio su di esso contemporaneamente; senza distinguere se il frutto fu staccato per mano mia o per mano di un ladro o per forza del vento. Così per l'identico principio sostanziale la teoria sabiniana fa nascere la specie nuova sotto il dominio del proprietario dell'antica. — Ora, poichè sempre si tratta di dominio nuovo su cosa nuova, è indifferente che sorga per causa sostanziale o per causa effetrice.

Si disputa grandemente, come tutti sanno ⁽¹⁾, se nella dottrina proculiana lo specificante acquistasse il dominio ancor quando egli versasse in mala fede; conoscesse cioè che la cosa che imprendeva a specificare era d'altri e ch'egli agiva contro il volere del domino. Veramente non si capisce come in tutto questo

(1) Noi qui ricapitoliamo brevemente la disputa, aggiungendo alcune nostre osservazioni; non vogliamo ripetere cose già molte volte dette. Rinunciamo quindi anche alle citazioni. Cfr. del resto i nostri *Appunti sulla dottrina romana del furto*, cap. II. — Il nostro scopo è mostrare che la vera soluzione s'accorda colla dottrina nostra generale sull'argomento.

possa entrare la differenza fra buona e mala fede. La questione sta nel vedere se c'è o no il nesso causale fra l'opera di A e l'esistenza della nuova cosa *b*; se tale rapporto c'è, la questione è decisa. Infatti nessuna delle tre relazioni che noi possediamo sulla controversia fra proculiani e sabiniani accenna in alcun modo al requisito della buona fede come esigenza dei primi. Proprietario diventa — secondo quelle relazioni — colui, *qui fecerit*: senza che punto s'indaghi circa l'onestà del suo agire. Anzi, a ben vedere, da Gaio, 2,79 risulta che lo stesso ladro acquistava il dominio se specificava la cosa furtiva; solo era contro di lui concessa la *condictio* per la cosa estinta. È vero che lo specificante (assolutamente parlando) potrebbe essere una persona diversa dal ladro (*qui subripuit*); ma è pur vero che se *non potesse essere la medesima persona*, Gaio l'avrebbe dovuto dire e il passo suo rimane quindi un forte argomento per la dottrina qui seguita. Del resto noi non abbiamo alcun passo di proculiano, che si occupi dell'argomento. — Non è da credersi che seguisse la dottrina proculiana Fulcinio [cfr. D. 13, 1, 13 « ex argento subrepto pocula facta condici posse »]: tutto fa credere che egli seguisse invece la dottrina sabiniana, come appare anche dal confronto con Giuliano fr. 14 § 2 *ibid.* Gli argomenti addotti nel mio articolo « Prisco Fulcinio » per dimostrare ch'egli seguiva in tale materia la teoria proculiana, riconosco ora insostenibili [*Appunti sul furto*, cap. II].

La teoria proculiana in materia di specificazione è stata seguita anche da Pomponio, il quale molto a torto viene ascritto ai seguaci della *media sententia*. È chiarissimo il suo modo di vedere nel fr. 5 § 1 *de R. V.* (6, 1) e fr. 27 § 1 *de A. R. D.* (41, 1). Nel primo egli respinge la dottrina sabiniana, per cui il *mulso* fatto colle materie di due diverse persone diventava comune di entrambe e diceva invece « *eius esse potius qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet* ». Dal momento cioè che

la specie è mutata ed è sorta una cosa nuova, questa si deve devolvere al suo autore. Ciò è pretto proculianismo. Invano si vuole arguire ch'egli non seguisse intera la teoria proculiana dalla sua decisione circa alla lega di oro e rame. Egli non dice punto che qui sorga una nuova specie, anzi lo esclude esplicitamente: « quia utraque materia, etsi confusa, manet tamen ». Trattandosi di semplice mescolanza (a suo modo di vedere), i principî della specificazione non sono applicabili. Tanto è vero che se si trattasse di nuova specie, i principî della dottrina sabiniana avrebbero condotto a ritenerla *comune*; invece Pomponio considera tuttavia come perdurante il pristino, autonomo dominio sulle due specie. « Utraque materia manet » si traduce « ambedue le cose primitive rimangono » e così si contrappone il caso all'altro, in cui non c'è più la *species pristina*. — Dice, l'altro passo: « ubi simul plura contribuuntur, ex quibus unum medicamentum fit, ut coctis odoribus unguenta facimus, nihil hic suum vere dicere potest prior dominus: quare potissimum existimari, cuius nomine factum sit, eius esse ». — Anche qui Pomponio non contrappone il caso di specie irriducibile a quello di specie riducibile; ma sì quello di effettiva formazione di nuova specie a quello di semplice mescolanza. La proprietà della cosa nuova è attribuita al suo autore, appunto perchè essa è tale, perchè gli ingredienti originarii sono estinti e con essi il relativo dominio: « nihil hic suum vere dicere potest prior dominus ». È o non è questa mera dottrina proculiana? Dov'è un cenno alla possibilità di *reduci* o *reverti*? Il « vere » significa “ in senso giuridico ”; poichè il volgo, a mo' di tanti autori moderni, avrà creduto che continuasse sempre il dominio anteriore; ma non è secondo le idee volgari che i problemi giuridici vanno decisi.

Se noi dunque ammettiamo, come dobbiamo ammettere, la naturale distinzione fra semplici mescolanze di specie perduranti e composizioni di specie novelle, vedremo chiarissimo che Pomponio

sta del tutto coi proculiani, come provano anche le sue espressioni.

23. La *media sententia*, che concilierebbe le vedute dei proculiani e dei sabiniani, risalirebbe, ove credessimo ai nostri Digesti, per lo meno ai tempi di Gaio. — Non si può certo dire che Pomponio l'abbia seguita, benchè ciò sia stato sostenuto anche di recente [Czylarz o. c. p. 299-300], cfr. il n. 22. — Gaio, il quale nelle sue Istituzioni si limita ad accennare alle dottrine delle due scuole⁽¹⁾, nella *res cottidianae* avrebbe scritto così:

« est tamen media sententia recte existimantium, si species ad materiam reuerti possit, uerius esse quod et Sabinus et Cassius senserunt: si non possit reuerti, uerius esse quod Neruae et Proculo placuit: ut ecce uas conflatum ad rudem massam auri uel argenti uel aeris reuerti potest; uinum uero uel oleum uel frumentum ad uuas et oliuas et spicas reuerti non potest: ac ne mulsum quidem ad mel et uinum uel emplastrum aut collyria ad medicamenta reuerti possunt ».

I dubbii su questo passo si mutano in certezza negativa⁽²⁾, trovandosi frasi, come « *media sententia recte existimantium* » affatto aliena dallo stile gaiano, non che da quello dei giuristi classici, i quali si sarebbero espressi in modo assai più subiettivo: « *magis probatur sententia etc.* » o « *magis placet* » o frasi simili. S'aggiungono poi congiunzioni, come: *ac ne — quidem — uel — aut* ». Il testo continua: « *uidetur tamen mihi recte quidam dixisse non debere dubitari quia alienis spicis excussum frumentum eius sit, cuius et spicae fuerunt etc.* ». Queste parole si rannodavano in origine alle altre « *uel ex uuis aut oliuis aut spicis tuis uinum uel oleum uel frumentum* ». Naturalmente in

(1) Nella tradizione scolastica, la quale giustamente teneva calcolo della qualità di ardente sabiniano in Gaio, questi passò come propugnatore della relativa dottrina. Nella *Epitome Gaii* non si espone che il principio dei sabiniani.

(2) Cfr. Lenel *Palingenesia* in h. l.

conformità all'emblema fu modificata anche la dizione di questo passo; giacchè Gaio che faceva l'osservazione in seguito alla relazione della teoria sabiniana non poteva esprimersi in proposito, come qui si trova detto. Infatti Gaio doveva limitarsi ad osservare che qui non c'è specie nuova e a ciò solo conduce il suo ragionamento; non che sia o meno riducibile. Anzi riducibile in questo caso sarebbe; perchè non si potrebbe ricostituire la spiga? E così si spiega perchè i giustiniani riferendo anche nelle Istituzioni il brano da loro inserito in Gaio abbiano recato tuttavia l'esempio del frumento e delle spighe, senza ricordarsi che Gaio aveva per la battitura del grano negata nelle *res cottidianae* la specificazione.

Nelle Pandette io non trovo altri seguaci della *media doctrina*, che Paolo (il quale ne sembra, se non il fondatore, certo uno dei propugnatori più efficaci) e Callistrato. Difficilmente quindi tale dottrina rimonta oltre l'età papiniana. — Secondo questa teoria bisogna distinguere se una specie nuova è riducibile alla specie antica e precisamente alla *forma iniziale* di essa ⁽¹⁾, o se invece tale riducibilità non c'è. Nel primo caso si fa prevalere il principio di sostanza (sabiniano); nel secondo il principio di creazione (proculiano). La *media sententia*, come i compilatori la fanno esporre da Gaio, è formulata così (D. 41, 1, 7 § 7): « si species ad materiam reuerti possit, uerius esse, quod et Sabinus

(1) « ad sua redigi possint initia » fr. 78 § 4 cit. Malissimo il Sulzer p. 140 e dietro lui lo Czylarz l. c. p. 337 seg. parlano di *irreducibilità* solo quando « die bisherige wirtschaftliche Brauchlichkeit unseres stoffes definitiv verbraucht worden ist ». È sempre la confusione di 'sostanza' [Stoff] con 'materia' — cosa primitiva. — Del resto se io con delle tavole di legno faccio una nave è forse perduta definitivamente la possibilità di ricondurre il legname all'uso economico di prima? E s'io cavo, una statua da un blocco di pietra non la posso forse a un blocco di pietra nuovamente ricondurre? Eppure questi sono dati come esempi di *specie irriducibili*: evidentemente solo perchè non si può riprodurre l'identica « figura iniziale »: cfr. num. 8.^a — Ma lo Czylarz anche a p. 336 parla di « Stoff », che è « ungeachtet der Verarbeitung wirtschaftlich vorhanden ».

et Cassius senserunt; si non possit reuerti, uerius esse, quod Neruae et Proculo placuit ». Nelle Istituzioni (2, 1, 25) si dice: « si ea species ad materiam reduci possit, eum uideri dominum esse, qui materiae dominus fuerat; si non possit reduci, eum potius intellegi dominum qui fecerit. » Evidentemente qui *materia* non può avere che il suo normale significato di « cosa originaria »: la nuova specie appartiene al domino dell'antica, quando essa si può ricondurre alla medesima cosa iniziale, avente l'identica forma e figura. Il che ha luogo quasi esclusivamente per gli oggetti fatti con metallo fuso: è questo l'unico esempio dato dalle Fonti [*Inst.* l. c. « ut ecce uas conflatum potest ad rudem massam aeris uel argenti uel auri reduci », fr. 24 ibid: « ueluti si aere meo statuam aut argento scyphum fecisses »: cfr. D. 32, 88 § 3 31, 78 § 4].

Il motivo della distinzione introdotta da questa 'media sententia' è certo un motivo teorico e punto pratico, come i moderni sono andati escogitando (Sulzer o. c. p. 140 segg. Czylarz l. c. p. 340 segg.). La lotta è sempre fra i due principii: il sostanziale e il creativo. La *media sententia* trova naturale che deva vincere il primo, quando la cosa originaria, donde è derivata la nuova, vive in certo modo potenzialmente in essa, dal momento che questa si può a quella ricondurre. Precisamente così si esprime Paolo in un brano, che — come vedremo — appartiene a questa dottrina: cioè nel fr. 70 § 4 *de leg. 2*: « ea, quae talis naturae sint, ut saeptus in sua redigi possint initia (che si possano ricondurre all'identica forma iniziale) EA MATERIAE POTENTIA VICTA numquam utres etus effugiant ». Tali cose, cioè appunto per questa riproducibilità della figura iniziale sono in certo modo soggiogate dall'influenza della cosa originaria (è per esse decisivo il principio sostanziale) e da tale influenza del principio sostanziale [in quale cosa ha l'attuale la sua causa sostanziale?] non si liberano mai.

Altrove [D. 41, 1, 24] lo stesso Paolo parla di cose « quae ad eandem speciem reuerti possunt ⁽¹⁾ »: che cioè si possono ricondurre ad una forma della medesima categoria della iniziale. Solo di tali cose, come appare chiaro dagli esempi addotti nei fr. 24 e 26, si occupa qui Paolo: non dunque, p. e., del vino, del mulso, della farina etc. Di questa « quae ad eandem speciem reuerti possunt » alcune sono riconducibili proprio all'identica forma iniziale (p. e. « si aere meo statuam fecisses »). Qui si può rifondere la statua e ottenere non solo una massa metallica simile all'originale, ma si può ottenere una massa perfettamente identica. La specie è mutata nel lavoro, ma la possibilità di riprodurre la figura iniziale perdura: Paolo esprime ciò, dicendo addirittura che nella cosa nuova vive l'antica (materia): « si *materia manente species dumtaxat forte mutata sit* ». — Invece vi sono altre cose che ben si possono ricondurre ad una forma della stessa categoria dell'originaria: io posso p. e. disfare un tessuto e riavere una quantità di filo, o disfare una nave e riavere tavole e travi: ma è chiaro che io non potrò riottenere la medesima figura iniziale. In questo caso, dice Paolo (fr. 26) la *cosa originaria* non s'intende vivere nella nuova:

« si ex meis *tabulis* nauem fecisses, tuam nauem esse, *quia cupressus non maneret*, sicuti nec *lana uestimento facto*, sed *cupresseum aut laneum corpus fieret* ».

Le quali parole non bisogna intenderle nel ridicolo significato che nella veste non ci sia la lana (dice anzi Paolo che è un « corpo di lana »!) o nella nave le tavole di cipresso. Il senso è che, sebbene la sostanza non sia mutata, sebbene anzi vi sia la possibilità di riavere una forma della categoria dell'originale, la *medesima identica forma di prima* non è riproducibile. Cfr. le cose dette al num. 8^b.

(1) Così secondo la *Vulgata*: « — non possunt » ha la fiorentina; ma il contesto esige l'altra lezione: cfr. p. e. Keller *Pandekten* 1^a, 311.

Per mostrare quanto tutto il ragionamento, di cui ci occupiamo, sia basato su principî teorici e non abbia alcun riguardo alla pratica (almeno quel riguardo falso e morboso, che in realtà è ben lungi dal raggiungere il suo fine), basti la seguente riflessione. Per la dottrina che stiamo esponendo « si partim ex sua materia ⁽¹⁾ partim ex aliena speciem aliquam fecerit quisque — dubitandum non est hoc casu *eum esse dominum qui fecerit, cum non solum operam suam dedit, sed et partem eiusdem materiae praestavit* ». Il che vuol dire che, qualunque sia la natura della specie nuova, se all'essere stato l'autore di essa causa effettrice si aggiunge l'aver prestato parte della causa sostanziale, avendo egli in duplice modo cooperato all'esistenza della nuova specie, questa gli viene senz'altro attribuita. Non si distingue punto se egli abbia fornito una parte piccola o grande di materia; s'egli abbia fornito la più o meno preziosa: si guarda solo al fatto che egli è della specie nuova l'autore e che nel suo antecedente dominio la nuova specie ha parzialmente causa sostanziale.

Questa non è una innovazione giustinianea: ciò appare da tutto il contesto e dal modo con cui il principio si espone; ancora più evidente è questo nello Pseudo-Teofilo: ἀναμύβελόν ἐστιν. — Può forse recare qualche difficoltà il passo di Callistrato [2 *inst.* D. 41, 1, 12 § 1], essendo noto pel fr. 25 h. t. tolto pure dal 2° libro delle Istituzioni di Callistrato, che egli era seguace della media sententia:

si aere meo et argento tuo conflato aliqua species facta sit, non erit ea nostra communis, quia, cum diuersae materiae aes atque argentum sit, ab artificibus separari et in pristinam materiam reduci solet.

Questo passo sembra ammettere senz'altro che duri il dominio di entrambi i padroni della materia iniziale, se la specie nuova

(1) *Inst.* 2, 1 § 25 cfr. Pseudo-T. *ibid.* — L'interpretazione del passo è stata a torto controversa: v. soprattutto Fitting l. c. p. 316 segg. Czylarz l. c. p. 350 segg.

è riducibile. Si è risposto [p. e. Czylarz l. c. p. 355 seg.], che veramente qui Callistrato non contempla il caso che uno dei domini della materia sia l'autore della nuova specie; dal modo anzi con cui egli si esprime parrebbe esclusa tale ipotesi. — Ciò è verissimo; solo è necessario chiarire alquanto meglio il passo. Qui non si tratta di una semplice mescolanza di due metalli [cfr. fr. 5 § 1 cit.]; ma di una « species » fatta con due metalli ⁽¹⁾. Ora se per la *media sententia* il domino della materia diventa proprietario della nuova specie riducibile fatta da un terzo, perchè qui i due domini delle originarie materie non diventano condomini della specie nuova? Anche quindi, ammettendo che Callistrato non intenda che uno dei domini sia l'autore della nuova specie, sorgono gravi difficoltà. Dalle quali non si può sfuggire senza una lieve alterazione del testo: cancellando cioè il “ non ” avanti ad « erit — communis »: si avverta quanto facilmente poté essere interpolato da chi, leggendo quella motivazione, pensava al fr. 5 § 1! Callistrato direbbe benissimo: « se un terzo fa una specie nuova con due metalli pertinenti a diversi proprietari, siccome la specie è riducibile, egli non ne acquista il dominio, bensì di essa divengono condomini i domini originarii dei metalli ».

Se invece si volesse ammettere che Callistrato pensasse al caso che uno dei domini di un metallo fosse l'autore della specie nuova bisognerebbe modificare il “ quia ” in “ quamvis ” ⁽²⁾; e s'avrebbe questo senso:

Se io fabbrico una nuova specie col mio rame e l'argento di Tizio, questa non sarà comune (ma *tutta mia*, secondo il principio del § 25 I. h. t.), benchè sia riducibile nelle due materie originarie.

Rispettando il testo, come ora sta, non solo si avrebbero delle

(1) Non bene pertanto è il testo inteso p. e. dal Keller *Pand.* 1^a, 306-7.

(2) La causa dell'errore sarebbe stata qui pure affatto analoga.

gravi contraddizioni cogli altri, ma s'avrebbe anche un risultato stranissimo. La dottrina romana della specificazione mira alla conservazione della nuova cosa. Come mai avrebbero sul serio i romani accordato al proprietario di pochi grammi di rame il diritto di far fondere il vaso d'argento cesellato, in cui si contengono, per fargli riavere il suo metallo?

Invece il fr. 5 § 1 *de R. V.*, chechè paja allo Czylarz (p. 357), non reca difficoltà. Anzitutto ivi parla Pomponio, seguace [come vedemmo al num. 22] della teoria proculiana. Inoltre ivi si parla di semplici mescolanze [n. 22], da cui si distingue il caso in cui sorga specificazione e in questo caso si attribuisce il dominio a colui che è l'autore.⁽¹⁾ Chè solo in tal caso si vedeva una *trasformazione* ["speciem pristinam non continet"]; negli altri casi si vedevano perdurare le cose di prima, benchè confuse tra loro ["utraque materia etsi confusa manet tamen"].

Si può ora domandarci che cosa dobbiamo pensare circa all'opinione oggidì diffusa [Czylarz p. 342 segg.] che la « media sententia » abbia modificato le teorie precedenti anco nel senso che l'autore di una specie irriducibile non ne diventa proprietario, se ha trasformato la cosa in mala fede. — Si citano in questa materia varii testi, di cui molti non hanno qui valore, appartenendo a Sabiniani, pei quali l'autore della specie nuova fatta con materia altrui non ne acquista mai il dominio. È anzi naturale che, se la cosa antica era stata da lui rubata (o se in altro modo egli si è reso a suo riguardo colpevole di furto), anche della nuova specie commetterà furto. Così si spiega benissimo il fr. 14 § 2-3 di Giuliano, il fr. 32 § 14 *de furtis* di Ulpiano.

(1) Talora anche cose irriducibili (lega d'oro e rame) sono trattate come mescolanze mere; la difficoltà tecnica della separazione cede davanti alla persuasione che ambedue i metalli perdurino autonomi (il che chimicamente non è per altro vero). — Solo per l'elettro è riconosciuta la 'noui corporis species'. Appunto ciò mostra che per Pomponio non è questione se la specie sia o no riducibile; ma solo *se specie nuova vi sia*!.

saguaci entrambi, come si vide, della dottrina sabiniana. — L'accoglimento di tali testi nei Digesti proverà che i compilatori *odio furum* hanno accolto su questo punto, più o meno coerentemente, la dottrina sabiniana; nulla prova circa la *media sententia*.⁽¹⁾ — Naturalmente i paladini di questa dovevano essere di uguale avviso circa alle specie riducibili e infatti Paolo accoglie senz'altro la teoria di Fulcinio circa ai « pocula facta ex argento subrepto » [D. 13, 1, 14]. — Rimangono però due notissimi testi pauliani, di cui uno relativo alla specificazione di cose furtive e l'altro più generalmente alla specificazione di cose altrui operata in mala fede. Se non che, a me sembrano testi decisivi pel modo di vedere dei compilatori e quindi pel dritto giustiniano, non altrettanto per le opinioni di Paolo.

In D. 41, 3, 4 § 29 Paolo osserva che la lana di pecore furtive tosata presso il possessore di buona fede non solo non si considera come furtiva; ma viene subito acquistata da lui. La ragione si è che la lana, benchè già parte della cosa furtiva, ora solo comincia ad avere una propria e autonoma esistenza. — Nel § 30 Paolo continua: « si ex lana furtiva uestimentum feceris, uerius est ut substantiam spectemus, et ideo uestis furtiva erit ». Questo è certo un exitus inopinatus. Come la lana detonsa, anco il vestito fatto colla lana è cosa nuova, affatto indipendente dalla materia prima, a cui non è neppur riducibile [Paul. D. 41, 1, 26 pr.]. La logica dovrebbe condurre a non ritenere furtivo il vestimento, neppure se fabbricato dal ladro della lana [cfr. Gai. 2, 79], giacchè qui non militano le ragioni particolari militanti pei frutti. — E infatti quel « uerius est ut substantiam spectemus » non ha tutta la forma e la natura di un emblema, che indicherebbe una decisione pauliana precisamente opposta? Si noti che, se diversa opinione avesse espresso Paolo,

(1) Così modifico alquanto le cose dette nella citata dissertazione, c. II.

i compilatori avrebbero dovuto modificarla, almeno in quanto la specificazione potesse dar luogo a un nuovo furto; in omaggio al principio sabiniano e giuliano da essi accolto nel fr. 52 § 14 *de furtis*.

Per il modo genuino di vedere pauliano dà invece non lieve argomento il citato fr. 14, ov'egli si limita affatto all'opinione fulciniana de' *pocula facta ex argento subrepto*; per esempi di specie irriducibili i compilatori hanno dovuto ricorrere a un passo di Giuliano. È probabile che Paolo, se anche ritenuto il suo principio generale, non lo abbia detto, o almeno mostrato cogli esempi?

Nel fr. 12 § 3 *ad exhib.* Paolo fa la questione se, avendo taluno fatto scientemente mosto colle mie uve, olio colle mie olive, un vestimento colla mia lana [insomma colla mia materia una specie irriducibile], io possa esperire l'*actio ad exhibendum* per la nuova specie. Per l'antica non c'è dubbio, poichè si tratta chiaramente di chi « dolo desiit possidere ». Per la nuova il testo decide pure affermativamente « quia quod ex re nostra fit nostrum esse uerius est ». — Giustamente si è da un pezzo avvertito che queste parole non possono essere senz'altro le pauliane: precisamente per le specie qui indicate Paolo opinava il contrario! E non si può obiettare collo Czylarz (p. 343), che tali parole devono intendersi strettamente pel caso della mala fede; intendersi cioè come se Paolo avesse scritto: « poichè, se lo specificante versa in mala fede, sempre appartiene a noi la specie nuova ». Ma io domando se volendo dir questo Paolo si sarebbe espresso così. Chi dice: « giacchè sta che è nostro ciò che si fa colla roba nostra » non può sperare che gli altri riferiscano questa motivazione al caso specifico della mala fede. — Noto piuttosto che nel § 3 Paolo continua a riferire quanto scrive Giuliano da lui addotto anche nel § 2; naturalmente egli avrà fatto le sue restrizioni alla esposizione della dottrina sabiniana, le quali saranno

state pel solito motivo cancellate dai compilatori, i quali hanno però lasciato sussistere la motivazione giuliana strana in bocca a Paolo e hanno chiuso con un « uerius est »; che è quasi sempre un sintomo delle loro amputazioni. — Quelli, i quali sostengono che qui Paolo segua strettamente le orme sabiniane [Windscheid *Pand.* 1⁶ § 187, 3 e altri ivi cit.], mentre hanno intuito sostanzialmente il vero, non hanno certo emesso un'opinione plausibile.

Rimane ora un punto importante, circa all'efficacia che possono avere le varie teorie nel caso di specificazione di cosa propria. Noi abbiamo già visto, come sorgendo una cosa nuova, il dominio di prima tramonti e sorga uno nuovo. E già ci siamo trattenuti sugli effetti di questo fenomeno giuridico. — È chiaro che tutte quelle conseguenze giuridiche, che presuppongono la *continuazione del dominio medesimo* e della *medesima cosa*, vengono meno con tale mutamento. — Si domanda ora: quid iuris però circa a quelle conseguenze giuridiche, le quali non esigono necessariamente la permanente identità della cosa e del dominio, ma almeno richiedono un vincolo intellettuale fra cosa e cosa, dominio e dominio?

Tale è il caso in materia di obbligazioni e soprattutto del legato di obbligazione. — Ormai mercè le buone indagini gradenwitziane siamo stati liberati dal pregiudizio di attribuire ai giuristi classici i morbosi riguardi alla volontà del testatore, che invece sono così prediletti dai bizantini. I giuristi classici hanno invece delle norme generali e rigorose, le quali ben potranno nel caso concreto poco accordarsi coll'intenzione del testatore, ma che hanno il vantaggio di evitare una continua incertezza e un arbitrio subbiettivo assai più deplorevole.

Ora è chiarissimo che i sabiniani nel legato di dannazione (e a *fortiori* nel fedecommesso) considerano che, se il testatore o altri specifica la cosa legata, la nuova specie si *debba al le-*

gatarlo, giacchè, se è vero che ora si ha una cosa nuova e un dominio nuovo, è pur vero che nell'idea sabiniana cosa e dominio hanno causa sostanziale nella cosa e nel dominio antico: c'è quindi fra essi quel vincolo intellettuale che basta a estendere le obbligazioni. V. già i miei *Legati* p. 599 seg.

Ulp. 22 *ad Sab.* D. 30, 44 § 2-3

« si pocula quis legauit et massa facta est uel contra, item si lana legatur et uestimentum ex ea fiat, Iulianus libro trigesimo secundo scripsit legatum in omnibus suprascriptis consistere et deberi quod extat » [seguono emblemì]: « sed si lancem legauit et massam fecit, mox poculum, debetur poculum. »

Qui non si può dire più chiaramente che il fatto di avere la cosa nuova causa sostanziale nell'antica fa perdurare la relativa obbligazione. — Che i proculiani pensassero precisamente nell'opposto modo, si può arguire da un testo di Marcello, che ora addurremo, da cui si vede anche come la *questione di volontà* fosse dai giuristi classici affatto lasciata in disparte. In questo passo si tratterebbe di una nuova specie riducibile all'antica: eppure il giurista decide che il fedecommesso o il legato (di obbligazione) si estingue. La ragione è chiara. Il dominio che il testatore ha sulla nuova specie di ornamento da lui fabbricata non ha la sua causa sostanziale nel dominio che c'era sulla specie originaria; egli sarebbe domino della nuova specie, s'anco non lo fosse stato dell'antica; poichè il dominio acquista egli a titolo dell'opera sua. — Così il vincolo intellettuale che la teoria sabiniana poneva tra cosa e cosa, tra dominio e dominio, qui, è interrotto da una nuova causa intermedia: è l'uomo che figura creatore della specie novella. Ecco il passo D. 34, 2, 6 § 1 [cfr. *Legati* p. 600]:

« si probari possit Seiam uniones et hyacinthos quosdam (legati) in aliam speciem ornamenti — conuertisse, an has uniones vel hyacinthos petere possit et heres compellatur ornamento po-

steriori eximere et praestare. Marcellus respondit petere non posse: nam qui fieri potest, ut legatum vel fideicommissum durare extimetur, cum id, quod testamento dabatur, *in sua specie non permanserit, immo quodammodo extinctum sit?*

Tanto poco c'entra la *quaestio voluntatis*, che Marcello continua: « UT INTERIM OMITTAM, *quod etiam dissolutione ac permutatione tali voluntas quoque uideatur mutata.* »

Secondo questi principî si vede che la teoria media doveva distinguere qui pure fra specie ridicibili e non ridicibili. Delle prime il domino specificante diventava proprietario per causa sostanziale, ossia pel fatto di essere stato domino della cosa originaria. la cui influenza si sentiva tuttavia. Delle altre egli diventava invece domino pel fatto dell'opera sua; egli appariva come il creatore della nuova specie e tramontava avanti a ciò l'importanza della causalità sostanziale.

Precisamente così decide Paolo negli esempi contenuti nel fr. 88 *de leg. 3*:

p. lana legata uestem, quae ex ea facta sit, *deberi non placet.*
 § 1. sed et materia legata navis armariumue ex ea factum non uindicetur.

§ 3. massa autem legata, scyphi ex ea facti *exigi possunt.*

L'*exigi*, il *deberi* mostrano che per lo meno il testo genuino considerava l'applicabilità del neroniano e, respingendola in un luogo, l'ammetteva nell'altro. Che cosa potè determinare la difforme decisione, se non l'essere la nuova specie là irriducibile, qua riducibile? Non si deve ricorrere a una presunzione di volontà⁽¹⁾: io non veggo perchè il testatore che fa una veste colla lana legata dia a presumere una intenzione diversa da colui che

(1) L'intrepido Czylarz (p. 367) afferma senz'altro che questa legge « doch nur vom Standpunkt der Willensinterpretation aufzufassen ist ». cfr. p. 302 n. segg.

coll'argento legato fabbrica una tazza. — Lo Czylarz dice che ciò non ha che vedere nulla colla nostra questione. Le decisioni dipendono da ciò che per *legatum lanae* non s'intendono le vesti di lana (fr. 70 h. l.), per legato di materiale di legno non s'intendono gli oggetti fabbricati col legno (fr. 57 h. l.) e invece per legato di argento s'intende legato in genere tutto l'argento del testatore, a eccezione delle monete. — Con queste sue riflessioni il professore Czylarz confonde cose diversissime. — Se io lego tutta la lana o tutto il legname o tutto l'argento che ho a Tizio, hanno luogo quelle varie interpretazioni, di cui siamo abbondantemente edotti dalle fonti. Ma se io invece lego a Tizio una determinata quantità di lana greggia, o una determinata quantità di legname da costruzione o una massa di argento e poi specifico tali obbietti, la questione è molto diversa. Là il testatore crea l'obbligazione di dare al legatario tutti gli oggetti presenti o futuri pertinenti a una data classe. Qui invece crea un'obbligazione sopra uno o più oggetti *determinati e presenti*: si chiede se tale obbligazione si estende anco sugli oggetti che nasceranno da questi per specificazione e si risponde dalle varie scuole diversamente, non per riguardo alla volontà del defunto, ma incoerenza al modo di rappresentarsi obbiettivamente il fenomeno.

La ragione che dà Paolo nel fr. 78 § 4 h. l. è precisamente la medesima con cui la *media sententia* spiega i varii effetti della specificazione. Paolo crede di poter trovare un argomento e un appoggio alla sua teoria nel modo diverso con cui s'interpretavano il *legatum argenti* e il *legatum marmoris*. Perchè, dice, negli obbietti fabbricati coll'argento sempre s'intende vivere potenzialmente la cosa originaria: non in quelli fabbricati col marmo. Là lo sguardo s'appunta nella causa potenziale, qua nell'artificio. Lasciamo a Paolo la responsabilità della sua spiega-

zione; è certo che essa getta molta luce sulla teoria media e punto non infirma la sana intelligenza del fr. 88⁽¹⁾.

CONTARDO FERRINI

(1) A proposito del fr. 88 § 2 uno schiarimento. Lo scomporre una nave nei pezzi che la compongono è per la teoria da noi seguita un dar vita a cose nuove. E, poichè la nave si può ricomporre, non diremo noi che siamo davanti a un caso di specificazione reversibile [cfr. Fitting *L. c.* p. 354. 362]? — Perchè qui Paolo applica il trattamento delle specie irriducibili? Lo Czularz risponde: «perchè questa è distruzione e non specificazione» [*L. c.* p. 368]; ma ciò dipende da un concetto affatto arbitrario di nuova specie. Il vero si è che bisogna che non solo si possa riprodurre la specie di prima, ma che la specie nuova *potenzialmente* la contenga: cfr. fr. 24. 26 cit. Ora certamente le tavole, benchè possano ricomporsi in modo da ricostituire la nave, singolarmente prese non contengono potenzialmente la nave.

A PLUTARCO: « ROMOLO, C. 22 »

Al cap. 22 della vita di Romolo, Plutarco, dopo aver accennato ad alcune istituzioni sacre attribuite al fondatore di Roma, così continua:

„ ἔθηκε δὲ καὶ νόμους τινάς, ὧν σφοδρὸς μὲν ἐστὶν ὁ γυναικὶ μὴ, διδοὺς ἀπολείπειν ἄνδρα, γυναῖκα δὲ διδοὺς ἐκβαλεῖν ἐπὶ φαρμακείᾳ, καὶ τέκνων ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ, καὶ μοιχευθεῖσαν· εἰ δ' ἄλλως τις, ἀποπέμψαιτο, τῆς οὐσίας αὐτοῦ τὸ μὲν τῆς γυναικὸς εἶναι, τὸ δὲ τῆς Δῆμητρος ἱερὸν κελεύων· τὸν δ' ἀποδόμενον τὴν γυναῖκα θύεσθαι, χθονίοις θεοῖς.“

La massima parte di questo testo è di senso chiaro ed incontro-verso. In esso infatti Plutarco ci narra che « Romolo fece alcune leggi, delle quali è severa quella che non concede alla donna di abbandonare il marito, e concede invece al marito di repudiare la donna per veneficio, per sostituzione d'infanti o di chiavi⁽¹⁾, o per adulterio; se però alcuno la repudiasse per altro motivo, della sua sostanza una metà debba spettare alla donna, l'altra metà essere consacrata a Demeter ». L'incertezza sorge nell'interpretazione dell'ultimo inciso:

„ τὸν δ' ἀποδόμενον τὴν γυναῖκα θύεσθαι χθονίοις θεοῖς. »

Questo inciso è da alcuni interpretato nel senso che « l'uomo che ha repudiato la moglie debba fare un sacrificio espiatorio

(1) V'ha chi, seguendo varianti del testo che riferiremo in seguito, traduce: « o per veneficio d'infanti, o per sottrazione di chiavi ».

agli Dei inferi»; da altri invece è tradotto: « chi poi abbia venduto la moglie debba essere consacrato agli Dei inferi ».

Fattori della prima interpretazione sono tutti i traduttori di Plutarco: i latini Xylander e Cruserus, Reiske, Döhner; gli italiani Pompei, Domenichi, Adriani; i francesi Amyot e Dacier; e il tedesco Kaltwasser⁽¹⁾.

Fra gli scrittori storici e giuridici questa prima opinione è seguita dal Berner, dal Wächter, dal Dirksen, dal Roszbach, e più recentemente dal Danz, che si limita, come il Dirksen, a riprodurre il testo plutarcheo nella versione latina sopra riferita⁽²⁾.

Il Bruns nella prima edizione de' suoi *Fontes* seguiva questa interpretazione; ma se ne allontanò poi nelle successive edizioni in seguito allo scritto dello Schlesinger, che ora ricorderemo.

L'altra interpretazione, che non ha alcun seguace fra i traduttori, conta invece fra gli scrittori storici e giuridici buon numero di rappresentanti. La seguono infatti l'Hasse, lo Schlesinger, il Walter (che, traducendo ἀποδοῖσθαι per *vendere*, l'intende in senso di *prostituere*, verkuppeln), il Klenze, il Lange, il Rein, il

(1) XYLANDER e CRUSERUS: « qui repudiasset uxorem deos munes placare. » — Ugualmente il REISKE, che ne adotta la versione nella sua edizione, salvo a rettificarla se errata. — Ugualmente il DÖHNER. — POMPEI: « e che quegli medesimo, che repudiata l'avea, sacrificasse agli Dei sotterranei ». — DOMENICHI: « et ordinò ancora che colui, che facesse divorzio colla moglie, sacrificasse agli Dei dell'inferno. » — ADRIANI: « e che il marito, repudiando la moglie, sacrificasse agli Iddii terrestri. » — AMYOT: « et commandoit que celuy, qui repudioit ainsi sa femme, sacrifiast aux dieux de la terre. » — DACIER: « si quelqu'un repudie sa femme pour quel'autre raison, il ordonne . . . qu'il soit devoué luy mesme aux Dieux infernaux. » — KALTWASSER: « dass . . . jeder aber, der sich von seiner Frau scheidet, den unterirdischen Göttern ein Sühnopfer bringen solle. »

(2) BERNER, *De divoritiis apud rom.* Berol. 1842 p. 6. — WÄCHTER, *Ehescheidungen bei den Röm.* Stuttg. 1822 p. 21 [Non ho potuto consultare questi due libri, e devo quindi rimettermi per essi alle citazioni del REIN]. — DIRKSEN, *Versuche zur Kritik und Auslegung des Röm. R.* Leipz. 1832 p. 299 — ROSZBACH, *Untersuchungen über die Röm. Ehe.* Stuttg. 1833 p. 134 n. — DANZ, *Lehrb. der Gesch. des Röm. R.* Leipz. 1873. 1^a p. 158.

Rudorff, il Lübbert, il Göttling, il Marquardt, il Jhering, il Mommsen⁽¹⁾, e finalmente il Bruns nelle successive edizioni de' suoi *Fontes*.

Questa seconda opinione poteva dunque fra gli scrittori storici e giuridici ritenersi fino a poco tempo addietro come la dominante.

Senonchè l'altra opinione, oltre che ha in suo favore la unanimità dei traduttori, ha ricevuto di recente un poderoso rinforzo dall'autorità del Voigt, il quale nelle sue *Leges regiae* rimise in onore tale interpretazione, riproducendola poi nelle sue *XII Tavole*⁽²⁾.

L'opinione del Voigt, oltre alla sua grande importanza intrinseca per la speciale competenza dell'illustre Autore in questi studi sul periodo arcaico del diritto Romano, ha poi anche un peso particolare attesa l'influenza grandissima che l'insigne scrittore esercita sugli altri Romanisti e in Germania e da noi.

Infatti, vediamo che fra i tedeschi il Kuntze accetta pienamente tale interpretazione⁽³⁾. Fra gli italiani poi il Landucci e il Cogliolo⁽⁴⁾ riproducendo dal Voigt l'elenco delle leggi sacrate,

(1) HASE, *Güterrecht der Ehegatten*. Berlin 1824 p. 486 s. — SCHLESINGER, *Nachklagen wegen der Personen in manu oder in mancipio*, in *Zeitschr. für Rechtsgesch.* Weimar, 1869 VIII, p. 58 ss. — WALTER, *Röm. Rechtsgesch.* Bonn, 1861 II, p. 129 n. 61 — KLENZE, *Freiheit der Ehescheidungen*, in *Zeitschr. für Gesch. Rechtswiss.* VII, p. 37 — LANGE, *Röm. Alterth.* I, p. 91 — dello stesso, *De consecratione capitis et bonorum*. Gissae, 1867 p. 5, riprodotto nel *Klein. Schrift.* ecc. Gött. 1887 II, p. 92 — REIN, *Röm. Privatrecht*. Leipz. 1858 p. 412 n. 2 — RUDORFF, *Röm. Rechtsgesch.* 1857 I, p. 256 n. — LÜBBERT, *Commentationes pontificales*. Berol. 1859 p. 149 — GOETTLING, *Gesch. der Röm. Staatsverf.* Halle 1840 p. 95 — MARQUARDT, *Röm. Staatsverw.* Leipz. 1878 III, p. 266 (Leipz. 1885 III, p. 276; e la trad. franc. del BRISAUD, Paris, 1881. I, p. 331) — JHERING, *Geist des Röm. R.* trad. franc. I, p. 183 — MOMMSEN, *Röm. Gesch.* 16, p. 58.

(2) VOIGT, *Ueber die Leges Regiae*. Leipz. 1876. in *Abhandl. der K. Sächs. Gesells. der Wiss.* VII. I p. 591 (37) ss. — *Die XII Tafeln*. Leipz. 1883. I, p. 452; II, p. 710.

(3) KUNTZE, *Excursus über das Röm. R.* Leipz. 1883 p. 92.

(4) COGLIOLO in PABELLETTI-COGLIOLO, *St. del dir.* R., Firenze, 1836 p. 120 n. c. — LANDUCCI, *St. del dir.* R. Padova, 1837 p. 524 n. 4.

omettono al pari di lui questa legge. Anche il Brini⁽¹⁾ accetta la interpretazione del Voigt; tuttavia, ammette in seguito, che ἀποδέδοσθαι possa valere *vendere*, a patto però che *vendere* significhi qui *mancipare*, e che con ciò si voglia intendere la dissoluzione del matrimonio *per cōemptionem*.

Finalmente neppure il poderoso ingegno del Bonghi si sottrae all'autorità del dotto tedesco, di cui accetta pienamente l'opinione⁽²⁾.

In tale stato della questione crediamo non inutile il tornarvi sopra per esaminare gli argomenti, che dal Voigt e dagli altri si adducono, e cercar di ristabilire la contraria opinione, che riteniamo esser la vera.

La questione è, come ben nota il Brini, di natura essenzialmente filologica e grammaticale; e perciò gli argomenti per le due interpretazioni si ritraggono in primo luogo dal contesto del periodo, poi dal valore lessicale delle parole ἀποδέδοσθαι e θύεσθαι; vengono per ultimo gli argomenti estrinseci di natura generale⁽³⁾.

Cominciando dalla prima categoria di argomenti, i sostenitori dell'avversa opinione traggono appunto dal contesto del periodo la più valida delle loro ragioni: il Roszbach afferma che l'insieme del passo riguarda soltanto il divorzio; il Voigt, ripetendo la

(1) BRINI, *Matrimonio e divorzio*. Bologna, 1888 II, p. 503.

(2) BONGHI, *St. di Roma*. Milano, 1888 II, p. 78 n. 4.

(3) Per prima ricerca converrebbe occuparci della vera lezione del testo. Ma le varianti son poche e poco interessanti. Alcune edizioni invece di « ἐκβάλλειν » portano « ἐκβάλλειν », ma ciò non altera il senso generale. Altri vorrebbe leggere « ἐπὶ φαρμακείῃ τίκτων, ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ » altri invece « ἐπὶ φαρμακείῃ, καὶ τίκτων ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ »; finalmente v'ha chi in luogo di « ὑποβολῇ » propone « ἀποβολῇ ». Ma si tratta sempre di lezioni ipotetiche, le quali non hanno alcuna base nei manoscritti. Alla frase che direttamente c'interessa non c'è che una variante di minima rilevanza: sulla base di un manoscritto che reca « καὶ θύεσθαι » lo Xylander propose che si leggesse « καὶ θύεσθαι »; ma tutte le più accreditate edizioni mantengono il testo nella lezione da noi riferita.

stessa cosa con maggior precisione, dice che tutto quanto il periodo si incardina sull'„ $\delta[\nu\omicron\mu\omega\varsigma] \mu\acute{\epsilon}\nu \mu\eta \delta\iota\delta\omicron\upsilon\varsigma$ — $\delta \delta\acute{\epsilon} \delta\iota\delta\omicron\upsilon\varsigma$ »; che perciò anche l'ultimo inciso deve considerarsi dipendente dall'« $\delta \delta\acute{\epsilon} \delta\iota\delta\omicron\upsilon\varsigma$ », e collegato grammaticalmente con quel che precede, con cui deve quindi collegarsi anche logicamente; onde non può riferirsi che alla materia del divorzio. Alla facile affermazione del Roszbach si risponde anche più facilmente collo Schlesinger che la sua è una mera petizione di principio. Al ragionamento del Voigt si può rispondere ammettendo di buon grado le premesse: è verissimo che tutto il periodo s'incardina sull'„ $\delta \mu\acute{\epsilon}\nu \mu\eta \delta\iota\delta\omicron\upsilon\varsigma$ — $\delta \delta\acute{\epsilon} \delta\iota\delta\omicron\upsilon\varsigma$ »; è anche vero che l'ultimo inciso fa parte di questo secondo membro del periodo, e si collega coll'inciso che precede; prova ne è che esso è retto dal „ $\kappa\epsilon\lambda\epsilon\acute{\upsilon}\omega\nu$ », che si sottintende appunto perchè espresso prima. Ma ne deriva da tutto ciò che l'ultimo inciso debba riferirsi al divorzio? Noi non lo crediamo, e ne diremo le ragioni fra poco.

Del resto, checchè ne sia di ciò, a favore della nostra opinione ricaviamo dal contesto del periodo due validissimi argomenti.

In primo luogo, se la persona indicata nell'ultimo inciso è colui che ripudia la moglie per motivi diversi da quelli prima specificati, vale a dire è la persona indicata prima col $\tau\acute{\iota}\varsigma$ e poi coll' $\alpha\upsilon\tau\omicron\upsilon$, è affatto contrario all'indole della lingua greca il ripetere per esteso „ $\tau\omicron\nu \delta' \alpha\pi\omicron\delta\omicron\mu\epsilon\nu\omicron\nu \tau\eta\nu \gamma\upsilon\nu\alpha\iota\chi\alpha$ », bastando all'uopo il semplice $\tau\omicron\nu \delta\acute{\epsilon}$ per $\alpha\upsilon\tau\omicron\nu \delta\acute{\epsilon}$.

Tale osservazione venne già fatta dal Klenze; il prof. Zambaldi, alla cui dottrina e cortesia mi sono rivolto, suppone, se tale debba essere il senso dell'ultimo inciso, che „ $\alpha\pi\omicron\delta\omicron\mu\epsilon\nu\omicron\nu \tau\eta\nu \gamma\upsilon\nu\alpha\iota\chi\alpha$ », sia una tarda glossa, ipotesi acutissima; ma resta in ogni caso che, lasciando intatto il testo, è contrario all'indole della lingua greca il riferire l'inciso al caso del ripudio senza causa.

Se poi si volesse intendere che *in ogni caso* debba il marito repudiante sacrificare agli Dei, allora si può obiettare che dal

testo tale concetto non risulta punto; eppure avrebbe dovuto esser posto in luce ben altrimenti che con un semplice τὸν δέ.

In secondo luogo, ammesso che ἀποδίδωσθαι valga *repudiare*, avremmo nello stesso breve periodo tre verbi differenti (ἐκβάλλειν, ἀποπέμπειν, ἀποδίδωσθαι) per esprimere lo stesso concetto.

Il Voigt dice che Plutarco ciò fece in omaggio all'eufonia; ma si può rispondere che non v'era alcun bisogno di sostituire un altro verbo al verbo così accconciamente usato dianzi, e cioè ἀποπέμπειν; poichè, usandosi la seconda volta il participio, era evitata qualsiasi cacofonia; e, quando non v'è cacofonia, la lingua greca non rifugge punto dalle ripetizioni⁽¹⁾.

Per giustificare l'uso di ἀποδίδωσθαι in questo terzo caso, il Wächter avventurò l'ipotesi che Plutarco abbia voluto così indicare un repudio non formale e non solenne: ma si tratta di una ipotesi affatto gratuita. Infatti ἀποδίδωσθαι dovrebbe in ogni caso indicare piuttosto il repudio solenne, perchè, per la radice δω, lascia meglio supporre un atto tendente a costituire un rapporto, e quindi un atto giuridico formale; mentre ἀποπέμπειν non richiama ad altro che all'espulsione dalla casa conjugale. Del resto ognuno vede che Plutarco non si preoccupa qui punto delle forme del repudio, ma solo del repudio nelle sue cause e nelle sue conseguenze giuridico-sacrali.

Dopo aver esaminato il testo nel suo insieme, consideriamo ora il verbo ἀποδίδωσθαι in sè, e vediamo se possa in qualche modo significare l'idea di *repudio*.

(1) Occorre notare che, mentre non si sa comprendere come Plutarco possa aver qui sostituito ἀποπέμπειν con ἀποδίδωσθαι, torna invece perfettamente logico l'uso degli altri due verbi; e cioè l'uso della forma più vivace ἐκβάλλειν per indicare il repudio in seguito a grave colpa della moglie (poichè in tal caso il repudio doveva assumere la forma d'uno scacciamento violento dalla casa conjugale); e l'uso, per gli altri casi, della forma meno vivace ἀποπέμπειν, che è il vero termine generico per esprimere il repudio. — Con ciò si risponde anche all'affermazione del Voigt, che ἀποδίδωσθαι indichi *repudio* in genere: vedremo subito se possa mai significare in qualunque modo *repudio*.

Ora su questo punto, che è il vero nodo della questione, si può dare una risposta assoluta: non evvi esempio nelle fonti che ἀποδίδωσθαι sia stato usato nel senso di *repudiare*: questo passo di Plutarco sarebbe dunque un ἀπαξ λεγόμενον. Invece il senso di *vendere* è per ἀποδίδωσθαι tutt'affatto normale. Lo Stefano nel suo *Thesaurus* registra questo significato con esempi di Tucidide, Platone, Eschine, Erodiano, e dello stesso Plutarco (1). L'oristo ἀποδόσθαι è poi talmente usuale nel senso di *vendere*, che i grammatici lo registrano come forma usata normalmente in luogo dell'oristo attivo di πιπράσκω (2).

A tali argomenti il Voigt, non potendo rispondere direttamente, si limita ad obiettare che ἀποδίδωσθαι vale bensì *dar via* (hingegeben), ma non è punto essenziale ad esso verbo il senso di *dar via per un prezzo*, cioè *vendere*: dal senso poi di *dar via* egli ne ricava il concetto di *restituire*, e quindi di *repudiare*.

Tutto questo ragionamento posa però su base molto fallace. In primo luogo l'uso ha fissato per ἀποδόσθαι il senso di *vendere*, e contro questo fatto non vale sottile argomentazione. In secondo luogo non è punto vero che non sia essenziale ad ἀποδόσθαι il senso di *dar via per un corrispettivo*, e quindi *rendere*; poichè la forma media indica appunto *dar via per sè*, ossia *per vantaggio proprio*, ossia *per un corrispettivo* (3).

(1) PLUTARCO, *Galba* c. 28: «... τὴν μὲν Θύνειον κερὰλὴν τῇ θυγατρὶ ἑταχλίαν καὶ πεντακοσίων δραχμῶν ἀπιδόντο». Aggiungiamo un esempio ricordato dal Voigt: PLUTARCO, *Cat. mai* c. 4: «... ἐπιβλήμα... ἀποδόσθαι». — L'altro passo citato dal Voigt (PLUTARCO, *Luc.* c. 21: «... ἀποδομένων τὴν ἐλευθερίαν») come favorevole alla sua tesi, non prova nulla contro di noi: perchè, ammesso pure che non significhi «*avendo venduta la loro libertà*», ciò che sarebbe ancora discutibile, vale in ogni modo «*avendo alienata, ceduta la loro libertà*». Il trad. latino interpreta: «*tradita libertate*». — Mi duole di non aver potuto consultare in proposito il WYTTENBACH, *Lexicon Plutarchaeum*, Lips. 1843.

(2) Cfr. CURTIUS, *Gramm. Graec.*, trad. MÜLLER. Torino, 1886 § 324 n. 7 — MÜLLER, *Tar. dei verbi irreg.*, annesse al suo *Dizionario*. Torino, 1884 VIII, n. 21.

(3) Anche lo Stefano registra fra i significati di ἀποδίδωσθαι il passivo *reddor.* ma non l'attivo *reddo*, cui corrisponde invece ἀποδίδοναι.

Finalmente, in tanto ἀποδίδωσθαι potrebbe venire a significare *repudio*, in quanto a questa idea si potesse giungere passando per l'idea di *dare*, *restituire*. Il Roszbach infatti, rendendosi conto di tale necessità, è costretto ad ammettere che ἀποδίδωσθαι significhi *restituire la moglie al padre*.

Ora su questo punto ci giova osservare che il repudio Romano non può assolutamente ricollegarsi ad alcuna idea di restituzione della moglie alla sua famiglia o ad altri.

I parenti della donna, come non intervenivano, almeno formalmente, nell'atto giuridico costitutivo del matrimonio, così non intervenivano nell'atto che poneva in essere il divorzio.

Si è discusso se nella forma della *cōemptio* era la famiglia della donna, che mancipava la medesima al marito, oppure, se era essa la donna, che mancipava se stessa; e si è conchiuso per questa seconda interpretazione⁽¹⁾.

Parimenti il divorzio era, se consensuale, un *diverti*, un andarsene ciascuno per conto suo dei due conjugi; se invece non consensuale, era un abbandonare il marito per parte della donna, o un espellere la donna dalla casa per parte del marito.

Il repudio non aveva perciò forma giuridica diversa da questo concetto.

« Collige, sarcinulas... et exi. — I foras, mulier. — Valeas, tibi habeas res tuas, reddas meas »: queste erano le formule con cui si intimava il repudio⁽²⁾.

Il marito dunque non dava, non restituiva la moglie ad alcuno, ma semplicemente la scacciava di casa; e da questo abbandono di fatto della potestà maritale derivava la cessazione giuridica di essa potestà.

(1) Cfr. su ciò il classico libro dello SCHUPFER, *La famiglia secondo il dir. Rom.* Padova, 1876, I, p. 96.

(2) Cfr. SCHUPFER, *o. c.* p. 167 ss.

Adunque, se Plutarco avesse usato ἀποδίδοσθαι per esprimere *repudio*, avrebbe mostrato di non intender punto l'indole vera del repudio Romano; mentre invece mostrò di intenderla molto bene esprimendo il divorzio per parte della moglie con ἀπολείπειν, e il divorzio per parte del marito con ἐκβάλλειν, e più genericamente con ἀποπέμπειν.

Dunque ci pare che l'argomentazione del Voigt non regga in modo alcuno.

Quanto ora abbiamo detto sull'indole speciale del repudio romano ci porta a rispondere, più completamente che prima non abbiamo fatto, al primo e principale argomento portato dal Voigt: che cioè il secondo membro del periodo essendo tutto retto dall'«ὁ δὲ δίδως», e l'ultimo inciso ricollegandosi col precedente, deve per necessità riferirsi anch'esso al divorzio.

Evvi proprio questa necessità?

Noi non lo crediamo.

Il repudio, l'abbiamo detto, era una derekzione della donna, e una abdicazione dalla potestà maritale per parte del marito: era dunque una conseguenza del suo *jus disponendi*, non altrimenti che la *noxae deditio* e la vendita stessa.

Adunque fra il repudiare e il vendere la moglie non vi ha, per così dire, differenza qualitativa, ma solo quantitativa: si tratta di diverse manifestazioni dello stesso *jus disponendi*, che spettava al marito, e che appunto Romolo tendeva colla sua legge a limitare.

Ciò posto, a nessuno apparrà strano ed illogico che Plutarco abbia così pensato e così scritto:

V'era una legge di Romolo che non permetteva alla moglie di lasciare il marito per nessuna causa, e non permetteva al marito di scacciare la moglie, se non per cause determinate: chi l'avesse scacciata per altri motivi, volle che metà del suo patrimonio spettasse alla donna, l'altra metà fosse consacrata a

Demeter; se infine non solo l'avesse scacciata, ma venduta, volle ch'egli stesso fosse consacrato agli Dei infernali.

Un tale ragionamento appare dunque perfettamente logico; ed un tale periodo non avrebbe nulla di strano in nessuna lingua, tanto meno poi nella lingua greca, la quale aveva il dono di una pieghevolezza sintattica molto maggiore che le lingue moderne.

Noi crediamo dunque che ἀποδίδωαι valga qui vendere; è probabile anzi che Plutarco abbia qui voluto tradurre letteralmente il *re-nun dare*, ch'era nella fonte latina da cui egli ricavò questa notizia.

Da quanto abbiamo esposto resta anche confutata l'opinione espressa subordinatamente dal Brini, che ἀποδίδωαι valga *mancipare* e richiami allo scioglimento di un matrimonio *per cōemptionem*.

Abbiamo già osservato precedentemente che qui Plutarco non si preoccupa punto delle forme del divorzio, ma del divorzio nelle sue cause e ne' suoi effetti giuridico-sacrali.

Di più il divorzio non richiedeva punto una mancipazione, anche se il matrimonio era stato contratto *per cōemptionem*: la *remancipatio*, per così esprimerci, rimaneva implicita e tacitamente compresa nell'atto dello scacciare la moglie.

Dunque l'ipotesi del Brini manca addirittura di fondamento.

Finalmente noi non crediamo che le disposizioni di questa legge riguardino i divorzi da nozze contratte *per cōemptionem*; ma riteniamo col Lange che si riferiscano alle sole nozze confarreate. Ed in vero ci pare non solo contraddittorio, ma contrario a tutto quanto il sistema giuridico-sacrale Romano, che sanzioni sacrali, quali quelle portate da questa legge, si riferiscano ad un rapporto meramente civile, quale quello creato colla *cōemptio*.

I soli rapporti sacrali godevano di una protezione sacrale; perciò le sole nozze contratte dinanzi agli Dei, vale a dire le nozze confarreate, erano poste sotto la protezione degli Dei⁽¹⁾.

(1) Un argomento a ciò si trova in una legge di Numa di cui ci occuperemo in fine.

Rimane la questione dello $\thetaύεσθαι$. Questa voce può essere o un medio o un passivo: come medio significa *fare un sacrificio, ordinare un sacrificio*; e il medio si spiega o come causativo, (*far fare*), o come dinamico (*fare da sè*), o come riflessivo (*fare per sè*): come passivo vale invece *esser sacrificato* nel senso non già di *mactari*, ma di *devereri, consecrari*. Che poi l'intera frase « $\thetaύεσθαι χθονίοις θεοῖς$ » indichi precisamente la consacrazione agli Dei inferi, risulta ad evidenza, come già notò il Lübbert, dal confronto coll'analogia frase di Dionisio (II. 10) « $ὡς θυμὸν τοῦ κατὰχθονίου Διός$ », colla qual frase Dionisio ci indica la pena pèr le violazioni di fede fra patrono e cliente, pena che sappiamo essere la consacrazione del capo per testimonianza di Servio (*ad Aen.* VI. 609).

Nel caso speciale siamo poi necessariamente tratti dalla interpretazione accettata di $\alphaποδόσθαι$ ad attribuire a $\thetaύεσθαι$ il significato di *consecrari*. Sarebbe strano infatti, come ben nota lo Schlesinger, che, mentre si minaccia la consacrazione a Demeter della metà della sostanza pel marito che repudia senza giusto motivo la moglie, si imponesse poi l'obbligo di un semplice sacrificio espiatorio pel marito che vende la moglie.

A questo punto adunque già possiamo concludere che colla frase « $τὸν — θεοῖς$ » Plutarco volle indicare la legge di Romolo, che puniva colla pena sacrale della consacrazione del capo il marito che avesse venduto la moglie: deve però ritenersi che tale sanzione si applicasse alle sole nozze confarreate.

Resta ancora da esaminare un argomento estrinseco, che il Wächter adduce in sostegno della sua opinione. Egli ci ricorda che, per testimonianza stessa di Plutarco (*Cato min.* c. 25) e di Strabone (lib. XI), Catone Uticense cedette sua moglie ad un amico. Ma ciò non porta punto, come vuole il Wächter, ad escludere che vi fosse *ab antiquo* il divieto di vender la moglie.

In primo luogo Catone non vendette la moglie, ma la prestò

all'amico suo, e ancora volle coonestare e, diremmo quasi, nobilitare il suo atto con una quantità di belle ragioni, che Plutarco stesso (c. 25) ci riferisce⁽¹⁾.

In secondo luogo, in questo negozio di Catone « Marzia sua » era, a quel che pare, consenziente, e ciò cambia di molto la situazione di fatto.

Finalmente Plutarco stesso ci presenta la cosa come punto comune, e ci narra (c. 52) che Catone ne ricevette biasimo, e ne fu aspramente vituperato da Cesare.

Dunque tale argomento del Wächter nulla rileva al caso nostro.

Ma poichè abbiamo accennato ad argomenti di carattere intrinseco, possiamo ricordarne alcuni, che serviranno a vie meglio consolidare la nostra tesi.

In primo luogo, data la nostra interpretazione, l'intero testo ci si presenta organico sia nel sistema dei divieti sia nel sistema delle sanzioni: la legge si riferisce agli abusi del *jus disponendi* per parte del marito; e per il repudio ingiustificato della moglie, sancisce la minore pena della perdita dei beni e della consacrazione di metà dei medesimi a Demeter; per la vendita della moglie la più grave della consacrazione del capo e dei beni agli Dei inferi.

In secondo luogo si può osservare che, quando si tratti di un sacrificio espiatorio in seguito al repudio, non si sa perchè tale sacrificio debba farsi agli Dei inferi, e non piuttosto a Giove e a Giunone, protettori dei connubi⁽²⁾. Invece, trattandosi di consacrazione, è naturale la menzione degli Dei inferi, poichè ad essi appunto il capo e i beni del colpevole venivano consacrati⁽³⁾.

(1) Cfr. su ciò SCHUPFER, o. c. p. 226 ss.

(2) Le nozze confarreate erano sotto la lor protezione, come ci è dato arguire dall'intervento del Flamine Diale nella *confarreatio*. Cfr. SCHUPFER, o. c. p. 92.

(3) La stessa Demeter, qui ricordata e in altre leggi sacrate, è una divinità etonia, e sarebbe, secondo una assennata congettura del Voigt, null'altri che l'antica dea

In terzo luogo, un fortissimo argomento di analogia si ricava da una legge di Numa, ricordataci da Dionisio (II. 27) e da Plutarco (*Numa* c. 17)⁽¹⁾, per la quale, se un padre avesse permesso ad un figlio di prender moglie, in modo che la donna fosse partecipe delle cose umane e delle divine (il che vale, per comune opinione, e come appare dal confronto del citato passo di Dionisio con altro dello stesso (II. 25), che il matrimonio fosse contratto per confarreazione) il padre non avesse più il diritto di vendere il figlio.

I Romani adunque, per spiegarsi in qual modo fosse caduto il *jus venum dandi* rispetto ai figli, riferivano il divieto ad una legge di Numa.

In qual modo sarebbe caduto lo stesso *jus venum dandi* rispetto alla moglie? Coll'avversa opinione le fonti non danno risposta. Colla nostra opinione invece tal divieto è ugualmente riferito ad una legge regia, e precisamente alla legge di Romolo diretta a regolare i rapporti conjugali; e nell'un caso e nell'altro la ragion del divieto è l'intervento del sacro rito della confarreazione.

Per concludere infine noteremo ancora di passaggio che, come questa legge di Numa ci soccorre per chiarire vie maggiormente la legge di Romolo, così questa ci porge lume a completare, almeno ipoteticamente, la legge di Numa.

Tellus. Ugualmente il Giove infero ricordato in altre leggi sacrate (V. Dion. II. 27 cit.) sarebbe il Tellumo, personificazione mascolina della stessa divinità. Così pure gli Dei ctonii, cui si consacrava il capo del marito, sarebbero gli Dei Mani. Cfr. in Livio, VIII. 6. 10; VIII. 9. 8. la formula della *derotio* (deis manibus matrique terrae — deis manibus tellurique).

(1) DIONISIO, II. 27: «ἐκ τῶν Νουμά . . . νόμων, ἐν οἷς καὶ οὗτος γέγραπται· ἂν πατήρ υἱὸν συγχωρήσῃ γυναῖκα ἀγαγέσθαι, κοινωνὸν ἐσόμενον ἱερῶν τε καὶ χρημάτων κατὰ τοὺς νόμους, μήκετι τὴν ἐξουσίαν εἶναι τῷ πατρὶ πωλεῖν τὸν υἱόν.» — PLUTARCO, *Numa*, c. 17: «ἀπεινέιται δὲ . . . καὶ τὸ περὶ τὸν νόμον διόρθωμα, τὸν διδόντα τοῖς πατράσι τοὺς παίδας πιπράσκειν, ὅπως ἐλαφύνει τοὺς γεγαμηκότας, εἰ τοῦ πατρὸς ἐπικινούντος καὶ κτελούοντος ὁ γάμος γένοιτο.» — È osservabile che qui Plutarco per significare *rendere usa* πιπράσκειν, pel cui aoristo suole adoperare precisamente ἀποδόσθαι.

Qual sanzione portava infatti questa legge contro il padre, che avesse, malgrado il divieto, venduto il figlio?

Le nostre fonti son mute in proposito. Tuttavia, poichè la legge non poteva non avere una sanzione, e poichè questa sanzione non poteva non avere carattere sacrale, possiamo domandarci, se, attesa la grande analogia fra le due leggi ⁽¹⁾, la sanzione non fosse qui pure la pena della consacrazione.

Ci basti aver accennato a questo concetto, che è, lo ripetiamo, una mera ipotesi; ma un'ipotesi che ci pare abbastanza ragionevole e fondata.

Roma, 1 giugno 1889.

T. TRINCHERI.

(1) Questa analogia è rilevata anche dal Voigt (*Leges regiae*, l.c.) il quale, appunto in base ad essa, suppone che anche questa legge di Numa portasse per sanzione l'obbligo d'un sacrificio espiatorio. A maggior ragione noi possiamo invocare tale analogia dopo aver dimostrato che la legge di Romolo si riferisce, non al repudio, ma alla vendita.

ARTICOLI RELATIVI AL DIRITTO ROMANO

NELLE RIVISTE ITALIANE E STRANIERE

Antologia giuridica, Vol. III, fasc. 3. — ASCOLI. Note esegetiche a due frammenti dei Digesti.

Archivio giuridico, Vol. XLII, fasc. 5-6. — ALESSIO, Alcune riflessioni intorno al concetto del valore nell'antichità classica. — SEGRÈ, Studio sull'origine e sullo sviluppo storico del colonato romano.

Diritto e Giurisprudenza, a. V. n. 1, 2, 3, 4. — G. MIRABELLA, Delle garanzie del domino diretto, secondo il codice civile italiano.

Filangieri, 1889, n. 7. — C. GHIGI, Delle obbligazioni naturali nel diritto civile. (Introduzione: le obbligazioni naturali in diritto romano).

Foro italiano, Vol. XIV, fasc. 11. — ASCOLI, Il legato dell'universalità dei beni mobili nel diritto civile italiano (con riferimento al dir. rom.) — fasc. 14. BONFANTE, Il prelegato nel diritto civile italiano — fasc. 17. — SCIALOJA V., Della *negotiorum gestio prohibente domino* ed in specie dell'azione di regresso del terzo che paghi un debito altrui contro la volontà del debitore (in dir. civ. ital. con riferimento al dir. rom.).

Legge, 1889, Vol. II, n. 4. — CORSI, La fideiussione considerata nei rapporti del codice civile coi principii del diritto romano, colla dottrina e colla giurisprudenza. (contin.).

Rivista di giurisprudenza, (Trani) — 1889, a. 14, fasc. 1. — R. V. IHERING, L'ospitalità presso gli antichi (trad. di F. MONTAFREDINI). — fasc. 5-6, id. (contin.).

Rivista giuridica, a. 1889, n. 7, 8. — CAPELLI, Legislazione e giurisprudenza (contin. e fine).

Rivista italiana per le scienze giuridiche, Vol. VII, fasc. 3.

— F. SCHUPFER, Singrafe e chirografi: ricerche sui titoli di credito dei Romani. — G. P. CHIRONI, Rivista critica di giurisprudenza italiana: Obbligazioni — § 2. Sepoltura. Concessione del diritto: sua natura: alienabilità. — C. Bertolini, La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano (rec. di BRANDILEONE). — Voigt, Ueber die Bankiers, die Buchführung und die Litteralobligation der Römer — *id.*, Das Pignus der Römer bis zu seiner Umwandlung zum Rechtsinstitute (rec. di ZOCCO-ROSA) — Vol. VIII, fasc. 1 — LA MANTIA, La imitazione bizantina negli scritti dei glossatori. — GIORGI, Dell'unità di concetto sostanziale della personalità giuridica, e delle diversità secondarie che distinguono le così dette corporazioni dalle fondazioni. — Jörs, Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik (rec. di ZOCCO-ROSA).

Studi e Documenti di Storia e Diritto, a. 1889, fasc. 3. — BERTOLINI, Dell'azione per l'arricchimento contro chi ha venduto in buona fede la cosa altrui.

Studi senesi, Vol. VI, fasc. 2. — P. ROSSI, L'opinione di Pomponio sulle origini del potere legislativo del Senato. Studio storico esegetico sulla l. 2 § 9 D. I. 2.

Bullettino della commissione archeologica comunale di Roma, a. 1889, fasc. 6. — L. CANTARELLI, La serie dei curatores Tiberis.

Bullettino dell'imperiale istituto archeologico germanico, Sezione Romana, Vol. IV, fasc. 2. — GAMURRINI, Il matrimonio italico.

Bibliofilo (II), Vol. X, fasc. 2. — C. LOZZI, Bibliografia d'Irnerio e della scuola Bolognese e pre-Bolognese.

Civiltà cattolica, Vol. X, quad. 937 e 940. — Le università d'Italia nel Medio evo (anonimo).

Cultura, Vol. X, n. 9-10. — L. CANTARELLI, I Senatori Pedarii, nuovi studi e nuove osservazioni (rec. di E. CALLEGARI). — W. Liebenam, Forschungen zur Verwaltungsgeschichte des römischen Kaiserreichs, I Bd. Die Legaten in den römischen Provinzen von Augustus bis Diocletian (rec. di D. VAGLIERI).

Museo italiano di antichità classiche, Vol. III, puntata 1 — (1888). — G. TOMASSETTI, Note sui prefetti di Roma.

Nuova Antologia, a. 1889, 1 Settembre. — C. BERTOLINI, La ratifica ecc. (rec. anonima).

Rivista storica italiana, a. VI (1889), fasc. 2. — L. DUVAL-

ARNOULD, Etudes d'histoire du droit romain au v siècle d'après les lettres et les poèmes de Sidoine Apollinaire (rec. di CUTURI).

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Vol. XXVIII, fasc. 3-6. — I. KOHLER, Ueber den Willen im Privatrecht. — SCHLOSSMANN, Ueber die sog. actio negotiorum gestorum ad exemplum institoriae actionis und die utilis actio de in rem verso. — G. RÜMELIN, Zur Lehre von der Theilung der Rechte-Bedeutung der Begriffsbildung und legislatorische Behandlung.

Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, German. Abth. Vol. X, fasc. 1. — Miscellen: CONRAT (COHN) Die lex legum brebiter facta. — Zur lex romana curiensis.

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Vol. XXXVI fasc. 1-2. — R. v. Czychlarz, Die Eigenthumserwerbsarten des Pandektentitels de acquir. rer. dom. 41, 1, I Bd. (rec. di ECK). — Wlassak, Die litiscontestation im Formularprocess (rec. di STEIN).

Archiv für lateinische Lexicographie und Grammatik, Vol. VI, fasc. 1-2. — H. FRITSCH, Untersuchung über die Bedeutung von "consensus" und "consentire" in den Digesten (rec. di SCHULTHESS). — R. Macke, Die römische Eigennamen bei Tacitus (rec. di MIODOVISKI).

Berliner philologische Wochenschrift, a. 1889, n. 34. — Liebenam, Die Legaten in den römischen Provinzen (rec. di ROHDEN).

Deutsche Literaturzeitung, a. 1889, n. 32. — Matthiass, Die Entwicklung des römischen Schiedsgerichts (rec. di ENDEMANN) — n. 37. — L. Graf Pininski, Der Tatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht (rec. di S. MERKEL).

Göttingische gelehrte Anzeigen, a. 1889 n. 16. — Soltan, Die römischen Amtsjahre (rec. di H. MATZAT), — Schmidt, Die Klagänderung (rec. di LEONHARD).

Hermes, Vol. XXIV ⁽¹⁾, fasc. 3. — Miscellen: A. SKIAS, Zum Gesetz von Gortyn. — V. Sernstedt, Zu Sveton.

Literarisches Centralblatt, an. 1889, n. 28. — Liebenam, Die Legaten ecc. (rec. anonima) — n. 30. — Festgabe, für R. v. Gneist (rec. anonima) — n. 37. — Köppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts. 2. Abt. (rec. anonima).

⁽¹⁾ A pag. 115 del fascicolo precedente del *Bullettino*, dove è citato il vol. XXIX di questa rivista, leggesi: vol. XXIV.

Neue Jahrbücher für Philologie und Pädagogik, Vol. 139-40, fasc. 6. — K. SCHRADER, Zu Florus II 34, 65.

Neue Philologische Rundschau, a. 1889, n. 12 — *Kubitschek*, Imperium Romanum tributum descriptum (rec. di JUNG).

Philologus, Vol. XLVIII, fasc. 1, 2 Hälfte. — W. SOLTAU, Die Römisch — Karthagische Verträge.

Sitzungsberichte der Preussischen Akademie der Wissenschaften, a. 1889, fasc. 4. — MOMMSEN, Festrede (Situazione politica al momento in cui Orazio celebra il nuovo padrone del mondo). — fasc. 26-27. — HIRSCHFELD, Die ritterlichen Provinzstatthalter.

Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte und Kunst-Korrespondenzblatt, Vol. VIII, (1889), fasc. 1. — Neue Funde: (N. 1). ZANGEMEISTER, Friesland. Inschrift der Hludana. — Miscellanea: (N. 13). — *Mommsen*, Die Hastiferi von Castel — fasc. 2. (N. 23), *Mommsen*, id.

Zeitschrift für das Gymnasialwesen, a. 1889, Giugno. — LAUTERBACHER, Cicero's Reden.

Zeitschrift für österreichische Gymnasien, Vol. XXX, fasc. 6. — *Schiller*, v. *Voigt*, Die römische Staats-Kriegs-und Privatalterthümer. (rec. di KUBITSCHKE). — *Trubrig*, Die Waldwirthschaft der Römer (rec. del med.).

Nouvelle revue historique du Droit français et étranger, Vol. XIII, fasc. 3. — E. CHÉNON, Etude historique sur le defensor civitatis. — DÉCLAREUIL, La Justice dans les coutumes primitives (contin. e fine) — fasc. 4. — R. SALEILLES, Le domaine public à Rome et son application en matière artistique (fin voir *Revue* 1888, p. 497). — E. CHÉNON, Etude historique ecc. (fin). — *F. Greiff*, De l'origine du testament romain (rec. di DÉCLAREUIL).

Revue catholique des institutions et du droit, Serie II, Vol. II, fasc. 13. — H. BEAUNE, Le prêt à intérêt. — CH. DE MONLÉON, Le droit romain est-il un danger pour les sociétés chrétiennes? (contin. e fine). — fasc. 15. — R. GAVOUYÈRE, De l'influence du droit romain: reponse à M. de Monlèon.

Revue générale du Droit, an. 1889, fasc. 4. — *C. de Monlèon* L'Eglise et le droit romain (rec. di P. LOUIS-LUCAS). — *O. Gradenwitz*, Interpolationen in den Pandekten — *id.*, Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäften (rec. del med.).

Bulletin de l'Académie r. des sciences, des lettres et des beaux-arts en Belgique, a. 1889, n. 5. — Rapport de M. M. WAGENER, WILLEMS, et VAN DER KINDERE (question: faire d'après les auteurs et les inscriptions une étude historique sur l'organisation, les droits et l'influence des corporations d'ouvriers et d'artistes chez les Romains (mémoire de M. WALTZING couronné).

Journal des Economistes, an. 1889, Juillet. — *Lacombe*, La famille dans la société romaine (rec. di LEFORT).

Journal des Savants, a. 1889, Avril. — *Lacour-Gayet*, Antonin le Pieux et son temps (rec. di GEFFROY).

Polybiblion, partie littéraire, a. 1889, Août, *Lacour-Gayet*, id. (rec. anonima).

Revue critique d'histoire et de littérature, a. 1889, n. 29. — *Stemler*, Des collèges d'artisans. — *Masson*, Les corporations romaines. — *T. Schiess*, Die römische collegia funeraticia (rec. di CAGNAT) — n. 31. — *Lacombe*, La famille dans la société romaine (rec. di REINACH).

Revue épigraphique du midi de la France, a. 1888, n. 53, (Oct. Nov. Dec.). — HIRSCHFELD, Contribution à l'histoire du culte imperial chez les Romains — a. 1889, n. 52 (Janv. Fev. Mars). *Id.* (contin. e fine). — *Id.*, La loi de Narbonne — 733: Fragment faisant mention d'un préfet des ouvriers — n. 53 (Avr. Mai. Juin) 765: Autel à Esculape par la corporation des maçons de Saintes. (Entr. des Inscriptions de Poitiers et de Saintes per M. ESPÉRAN-DIEU, dans la *Revue poitevine et saintongaise*, mars, 1889, p. 141).

Revue historique, Vol. XLI, fasc. 1. — *V. La Mantia*, Cenni storici sulle fonti del diritto greco-romano, le Assise e le leggi dei re di Sicilia (rec. di C. DIEHL).

Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, a. 1889, fasc. 7. — DARESTE, Rapport sur le concours pour le prix Ollivon-Barrot (Histoire de l'enseignement du droit en France avant 1789).

Boletín de la Real Academia de la Historia, a. 1889 (xiv), fasc. 1-2. — F. DE CARDENAS, Sulla collezione di leggi romane e dei visigoti scoperte dal prof. Gaudenzi ad Holkham.

Bulletin international de l'Académie des sciences de Cracovie, a. 1889, n. 5. — Résumé: F. ZOLL, O. podstawie rzymskiego prawa beztestamentowego w porównaniu z dzisiejszym prawem dawstwem (Die Grundlagen des römischen Intestaterbrechts verglichen mit der heutigen Gesetzgebung).

Classical Review, Vol. III, fasc. 5. — *Liebenam*, Die Legaten ecc. (rec. di HARDY) — fasc. 6. — *Giraud*, Les assemblées provinciales dans l'empire romain (rec. del med.).

The Law Quarterly review, Vol. V, fasc. 19. — *R. v. Ihering*, Der Besitzwille. — *O. Gradenwitz*, Interpolationen ecc. — *id.* Die Ungültigkeit ecc. (rec. anonime).

Rechtsgeleerd Magazijn, Vol. VIII, fasc. 4-5. — *VAN BEMMELEN*, Het rechtsbegrip van overeen-Komst. — *DRUCKER*, Bescherming van rechten die niet op geld waardeerbaar zijn (vervolg).

BULLETTINO BIBLIOGRAFICO

(Si pregano gli autori e gli editori di voler aiutare l'Istituto nella compilazione di questo bullettino, informandolo delle loro pubblicazioni).

AZAREVITCH. Sistema rymskiego prawa — T. II. P. I. — Warszawa, 1888, pp. 291, in-8 M. 1.

BERTOLINI C. Dell'azione per l'arricchimento contro chi ha venduto in buona fede la cosa altrui. — Roma, 1889, pp. 32, in-4, (estratto dagli *Studi e doc. di storia e dir.* vol. X).

BRINI G. Matrimonio e divorzio nel diritto romano. Parte terza. Il diritto romano del divorzio. — Bologna, Zanichelli, 1889, pp. 494, in-8, L. 8 (l'opera completa in 3 voll. L. 17).

BRINZ. Lehrbuch der Pandekten, 3 Bd., 2 Abth., 2 Lief. (Das Familienrecht und die Vormundschaften). 2 Aufl. besorgte v. **LOTMAR**. — Erlangen, Deichert, pp. XV-896 in-8.

BONAMICI F. Sulle antichità giuridiche di Roma: alcune osservazioni a proposito del libro del prof. Carle. (Estr. dalla *Riv. it. per le scienze giuridiche*). — Città di Castello, Lapi, 1889, pagine 27, in-8.

CAPITANT H. Droit romain: La loi Falcidie.... (thèse). — Dijon, Imp. régionale.

CASSO L. Haftung des Benefizialerben nach römischen und heutigem Recht. — Berlin, Bähr, 1889, in-8, M. 1,60.

CICCAGLIONE F. Asilo, clientela, ospitalità (*Enciclopedia giuridica italiana*, fasc. 80, vol. I, P. IV). L. 2.

COMMENTATIONES in honorem Gulielmi Studemund, conscripserunt discipuli.... — Strassburg, Heitz, 1889, pp. IX-377, in-8, M. 10.

CONSTANT E. Droit romain: Des parties adjoints et des contracts innommés... (thèse). — Paris, Larose et Forcel.

COSTA E. La condizione patrimoniale del coniuge superstite nel diritto romano classico. — Bologna, Fava e Garagnani, 1889, pagine 210, in-8, L. 4.

COUCHOUREN H. De la publicité des mutations foncières entre vifs et à titre particulier, en droit romain... (thèse).

D'ANCONA. Concetto della dote nel diritto romano. — Firenze, 1889, pp. 174, in-8, M. 3.

DALQUIÉ A. Droit romain: Des conventions relatives à la restitution de la dot. (thèse) — Toulouse, Chauvin.

DARESTE R. Etudes d'histoire du droit. — Paris, Larose et Forcel, 1889, pp. XII-417, in-8.

DÉCLAREUIL. La justice dans les coutumes primitives (Estr. de la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*). — Bar-le-Duc, Laguerre, pp. 130, in-8.

DE CRESCENZIO N. Successione (diritto romano): dispensa 112 del *Digesto italiano*. — Torino, Unione tip. 1889, L. 2.

DEL GIUDICE P. Studi di Storia e Diritto (....X: Le traccie di diritto romano nelle leggi longobarde). — Milano, Hoepli, 1889.

DESDEVICES DU DEZERT. De conditione mulierum juxta forum Navarrentium. — Caen, Delesques, pp. XII-113, in-8.

DIEHL C. Etudes sur l'administration byzantine dans l'exarchat de Ravenne 568-751. — Paris-Thorin pp. XIX-426, in-8.

DIETRICH. Die rechtlichen Grundlagen der Genossenschaften der römischen Staatspächter I Die rechtliche Natur der Societas publicanorum. (Schulprogramm) Meissen, 1889, pp. 25, in-4.

FERRINI CONTARDO. Appunti sulla teoria del furto in diritto romano I (Estr. dai *Rendiconti del r. istituto lombardo*, serie II, vol. XXII. — Milano, 1889, pp. 49, in-8.

FESTGABE zu B. Windscheid. Zwei Abhandlungen..... — Hall, Niemeyer, 1888, M. 3.

FOURCADE P. De la satisfactio judicatum solvi en droit romain (thèse). — Lyon, Impr. nouvelle.

FRIEDLÄNDER. Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von August bis zur Zeit der Antonine, 6 Aufl. 2 Th. — Leipzig, Hirzel, in-8, pp. XIII-652, M. 12.

GAUDENZI. Sui rapporti tra l'Italia e l'impero d'Oriente fra gli anni 476 e 554 d. C.: studio storico e giuridico. — Bologna, Tip. militare, pp. 232, in-8.

GAÜTHER L. Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrecht I Abt. Die Kulturvölker des Alterthums... — Erlangen, Bläsing, 1889, pp. XVI-298, M. 6.

GIRAULT A. Droit romain: Des effets de la more. (thèse). — Paris, Larose.

GLÜCK F. C. Commentario alle Pandette, tradotto e annotato. Dispensa 41 (Lib. IV, trad. e annot. da L. LANDUCCI). — Milano, Vallardi, pp. 337-384.

GOLDSTANT M. Souveränitätsrecht der Privilegienerteilung speciell der Begnadigung in der athenischen und römischen Republik (nelle COMMENTATIONES. V. sopra).

GRUPE E. Zur Frage nach den Verfassern der Institutionen Justinian's (nelle COMMENTATIONES. V. sopra).

GUIMBAUD M. Théorie générale de la dation en payement en droit romain. (thèse). — Bar-le-Duc, Laguerre.

HABEL P. Zür Geschichte des in Rom von den Kaisern Elagabalus und Aurelianus eingeführten Sonnencultus (nelle COMMENTATIONES. V. sopra).

HECK PH. Die fiducia cum amico contracta ein Pfandgeschäft mit Salmann (estratto dalla Z. d. Savigny Stiftung, Rom. Abth. vol. X). — Weimar, 1889, p. 58, in-8.

HIRSCHFELD O. Die ritterlichen Provinzstatthalter. — Berlin, 1889, pp. 26, in-8.

HOLMES O. W. Il diritto comune americano (trad. di F. LAMBERTENGHI). Parti V-XII. — Sondrio, A. Moro, 1889, pp. 219-556 (fine), in-8.

IHERING R. L'ospitalità presso gli antichi, (traduz. italiana per F. MONTEFREDINI). — Trani, 1889, pp. 70 in-8. (estratto della Riv. di Giurispr. di Trani, anno XIV, fasc. 1-6).

KELLEHER I. Possession in the civil law, abridged from the Treatise of Savigny, to which is added the Text of the Title on Possession from the Digest. — London, W. Thacker, 1888, pp. XII-264, in-8.

KIPP. T. Erörterungen zur Geschichte des römischen Civilprocess, und den Interdikten quorum bonorum (in FESTGABE. V. sopra) pp. 65-122.

KUNTZE I. C. Der Parallelismus des Ius publicum und privatum bei den Römern. — Leipzig, Hinrichs, pp. 35.

LACOUR-GAYET G. Antonin le Pieux et son temps. Essai sur l'histoire de l'empire romain au milieu du deuxième siècle (138-161). — Paris-Thorin, 1888, pp. XXVII-499, L. 12.

LASSERRE H. De la restitutio in integrum quod metus causa. (thèse). — Paris, Rousseau.

LEBEL R. Du droit de suite en matière hypothécaire en droit romain. (thèse). — Dijon, Impr. régionale.

LEFEBVRE F. De la Société en général et spécialement de la société vectigalium en droit romain... (thèse). — Rennes, Oberthur.

LÉVY-ALVARÈS H. Droit romain: De la protection de la dot pendant le mariage... (thèse). — Paris, Rousseau.

LENEL O. Palingenesia iuris civilis fasc. 14, 15, 16, — Lipsia, Tauchnitz. (l'opera è così compiuta).

LEONHARD R. Roms Vergangenheit und Deutschlands Recht. Ein Ueberblick über die Geschichte des römischen Staats in ihrem Zusammenhange mit dem gegenwärtigen Rechtsleben. — Leipzig 1889, — pp. VIII-197 in 8 — M. 3,50.

LORY E. Des modes d'introduction de l'instance en droit romain (thèse) — Dijon — Iohard.

MARQUARDT Le culte chez les Romains (trad. par BRISSAUD T.) — Paris-Thorin, pp. XIV-424, in-8, L. 10.

MICHEL M. Du droit d'accroissement dans les legs en droit romain... (thèse) — Tours, Deslis frères.

MOMMSEN. Le droit public romain (trad. par P. F. GIRARD) — T. 6, II^e, pp. 504 in-8 — Paris-Thorin.

Id. Histoire romaine, traduite par R. CAGNAT et S. TORSTAIN T. XI, 1, et 2 livraison.

Id. Römische Geschichte, 8 Auflage — Berlin, Weidmann, I Bd. pp. X-914, in-8, M. 10,60, III Bd — (Von Sulla's Tod bis zur Schlacht von Thapsut) M. 8.

MOTET P. Droit romain: Du depot... (thèse) — Paris, Larose.

MOSCATELLI. Gli scrittori romani di istituzioni giuridiche. — Reggio Emilia, Tip. degli artigianelli, pp. 34, in-8.

OHNESORGE W. Die römische Provinzliste von 297, I Theil (Programm des Realgymnas) Dulsburg 1889, pp. 50 in-4.

ORMÈ KANDJIRÒ, De la transaction en droit romain... (thèse) — Tours, Deslis frères.

PININSKI GRAF LEO. Der Tatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht II Bd. — Leipzig, Duncker u. Humblot. 1888. pp. X-600, in-8, M. 12.

POLACCO V. Il diritto romano nel recente progetto di codice civile germanico. Padova, Randi, p. 31, in-8 (Atti dell'Acc. di Padova vol. V, dispensa IV).

PORTA C. Dell'unicità del testamento e dell'eredità nella sostituzione pupillare. — Napoli, Raimondi, 1889, pag. 38, in-8.

RAUTMANN F. Rechte des Verkäufers bei mora accipiendi des Käufers nach gemeinem und Handelsrecht, Göttingen Vanderhock u. Ruprecht 1889, pp. 75, in-8, M. 1,80.

RUPPEL K. W. Die Teilnahme der Patrizier an den Tributkomitien — Wiesbaden, Moritz, pp. 47, M. 1,50.

SAVIGNY F. C. Sistema del diritto romano attuale: traduzione di V. SCIALOJA, Dispensa 29.30 — Torino, Unione tip. ed.

SCHRUTKA RECHTENSTAMM (E. von.). Zur Dogmengeschichte

und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren. Dogmengeschichtlicher Teil I Hälfte. — Berlin, Hymann, 1888, pp. 125.

SCHUPFER F. Singrafe e chirografi: ricerche sui titoli di credito dei Romani (Estr. dalla *Riv. it. per le scienze giuridiche*). Roma, 1889, pp. 68, in-8.

SCHULIN F. Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts — Stuttgart Enke, 1889, pp. XII-628, in-8, M. 11.

SEGRÈ G. Sulla natura del compossesso in diritto romano. — Roma, Civelli, 1889, pp. 26, in-8, Lira 1.

SIRMAJIEFF H. G. Droit romain: De la tradition, de ses conditions, et de ses effets (thèse) — Paris, Rousseau.

STURM A. Die vom Vergleich nach gemeinem und preussischen Recht. — Berlin, 1889, pp. VIII-86, in-8, M. 2.

ZRÓDŁOWSKI F. Instytucje i historia prywatnego prawa rzymskiego. — Lwowie, 1889, pp. XXIV-696, in-8.

NOTIZIE

Tavolette cerate Pompeiane. — Non faccia maraviglia al lettore se torniamo ancora su questo argomento: la difficoltà della lettura fa sì che ogni volta che si ritorna ad esaminare le tavolette si trova qualche aggiunta o correzione da fare. Il prof. Scialoja, avendo in Settembre rivedute le tavolette in Napoli, ritiene che nella scrittura sulla costa della prima tavoletta invece di SCRIPTIO debba leggersi CAVTIO. Sappiamo anche che il prof. Mau, avendo esaminate anch'esso di nuovo le tavolette crede che debba escludersi la lezione FIDUCIA invece di FIRMATA proposta dal D.^r Gradenwitz (vedi *Bullett.* anno II, p. 122). Il prof. Scialoja tuttavia non crede che vi sia piena certezza su questo punto.

SUNTO DEI VERBALI DELL' ISTITUTO

Riunione del 1° Giugno 1889.

Presiede il prof. Filomusi.

Il segretario prof. Scialoja presenta all' Assemblée i seguenti libri mandati in dono dai rispettivi autori:

Le camp et le praetorium de la III^e légion Augusta a Lambèse di R. Cagnat (Estr. dalla Revue Archéologique XIII, 3^a Serie).

Dell' acquisizione e della perdita del possesso (2 volumi) e *Degli effetti del possesso* (4 Volumi) di A. Tartufari. Presenta anche in dono una propria memoria intitolata: *Sul diritto al nome ed allo stemma*. I soci presenti rendono vive grazie ai donatori.

Il Segretario prof. Scialoja annuncia che verrà pubblicato, con alcuni commenti, nella lezione che parrà la più corretta, il testo del discorso di Nerone, recentemente scoperto, contenente concessioni di libertà e di immunità ai Greci.

Dà poi comunicazione di una memoria del socio onorario prof. Alibrandi, sull' *azione del curatore*, da pubblicarsi nel Bullettino; di una memoria del prof. Lenel, sul *fragmentum de formula Fabiana*, e di una memoria del socio prof. Ferrini, dal titolo: *Appunti sulla dottrina della specificazione*, l' una e l' altra pure da pubblicarsi sul Bullettino.

Espone anche in sunto il contenuto di una memoria del socio dott. Teresio Trinchieri, riguardante l'interpretazione del vesso passo di Plutarco, *Romulus* 22. L'autore sta con quelli che intendono il passo così: chi ha venduto la moglie sia sacro agli dei inferi.

Il prof. Semeraro eleva qualche dubbio in proposito.

Su proposta del segretario prof. Scialoja le sedute dell'istituto sono sospese durante il periodo delle vacanze autunnali.

La seduta è tolta alle ore 4 1/2 pom.

I Vice-Segretarii

GINO SEGRÈ — CESARE BERTOLINI

Il Segretario

VITTORIO SCIALOJA

Coi Tipi della Società Tip.-Editrice Laziale — Roma, Piazza di Spagna, 3.

'MILLE PASSUS' E 'CONTINENTIA AEDIFICIA'

I..

Il concetto giuridico della città, secondo il diritto romano, è difficile a circoscriversi ed a definirsi bene, poichè esso ha subito un grande e continuo svolgimento.

Anzi tutto bisogna tenere per fermo che la storia d'Italia nei tempi storici non conosce la città aperta. Ciò risulta già dai diversi nomi, usati per designarla, e che sono tutti derivati dal muro che la circonda; come del resto si spiega dalle origini delle città italiane. Per gli antichi stessi la circonvallazione era un distintivo di classicismo, l'abitazione aperta una particolarità de' Barbari (1).

Il muro solo però non fa ancora la città. Sul territorio romano esistono luoghi fortificati di diritto diverso: i *castella*, il

(1) A ragione o no? Il Kuhn, *Entstehung der Städte*, (1870) pag. 392, sostiene di sì, almeno per gli Spagnuoli, Lusitani, ecc. Ma come si concilia questo coll'ordine dato da Catone (*Appiano*, Iberica vi 41 pr.) alle città lungo l'Ebro, di spianare le loro mura? *Tarraco* p. e. (che veramente era colonia fenicia) possiede mura ciclopiche pre-romane; delle mura di *Segida* parla *Appiano* h. r. vi 44, di *Cauca* ibid. 51 seq., ove nomina delle città fortificate in quantità: ἐς τὰς ὀχυρωτέρας πόλεις; di *Termesso* C. 99 ecc. Mura antichissime di *Byzanzio* nomina *Herodiano* 3. 1; di *Atræ* nell'Arabia felice, ibid. 39. Le ricerche archeologiche moderne hanno provato, che anzi d'essere una specialità classica, l'arte di costruire mura è una specialità « barbara ». La opinione opposta si sarà formata a Roma soltanto dopo conosciute le popolazioni germaniche che vivevano *pagati*, « in Gauen ».

nome dei quali deriva da *castra*; i *castra* stessi; ⁽¹⁾ ed insino *rici* e *pagi* ⁽²⁾ fortificati. Capua, dopo la sua degradazione (Livio, xxvi, 16, 7-12) rimane tale quale; le mura, private del loro carattere sacrale, restano intatte: *urbs servata est*, — e 12: *non saevitum incendiis ruinisque in tecta innoxia muros que*.

Il carattere sacrale delle mura è un requisito fondamentale della città. Esso consta da tempi antichissimi per Roma e per le città di diritto romano, fondate sotto auspicî e messe entro un pomoerio; per i Municipî questo carattere sacrale è stato svolto solamente dalla dottrina: altrimenti *Sabino* non avrebbe potuto rispondere: 'si, anch'esse sono *res sacrae*' (*Sabinum respondisse Cassius refert*: D. I. VIII. 8. 1; 9. 4; 11.)

Il diritto coloniale più antico che abbiamo, la legge Ursonitana, dice nella Rubr. LXXIII., che *intra fines colon (iae)* ⁽³⁾ *Iul (iae)* valga quanto: *qua aratrum circumductum sit*. Vanno bene d'accordo con questa definizione le pietre di Capua (C. J. L. X. 3825.): *Jussu imp. (eratoris) Caes (aris) qua aratrum ductum est*; e quel passo di Cicerone, Phil. 2. 40. 102 ⁽⁴⁾, ove l'*aratrum circumducere* si enumera fra i riti di fondazione.

Essere tutto ciò un uso italico antichissimo, lo provò in modo splendido il *Nissen* nel suo lavoro sul *Templum*, ed ivi (p. 56) svolse largamente i particolari di tale rito, ai quali basterà accennare con poche parole.

(1) *Kuhn*, Entstehung der Städte, p. 440; *Marguardt*, Staatsverwaltung, p. 9 Nota 7.

(2) Lo stesso varrà per i *fora* e per i *conciliabula*. I *fora* si svilupparono in modo da diventare città insigni; ed è perciò che la parola *forum* sparisce dal linguaggio giuridico, come osservò già assai bene il *Mazochi* (Tab. Heracl., p. 398). Un *conciliabulum* (Asculum) in *municipiî jus relatum*, vedi in *FRONTINO*, de limit. pag. 19 (ed. Lachmann).

Naturalmente non parliamo dell'antichissimo *pago* italico; la sua delimitazione non avrebbe potuto essere messa in dubbio, se fosse stato murato. Ma l'essere chiuso con una cinta non contrasta coll'indole del *pagus* più recente, attribuito ad una città.

(3) Il testo dà: COLONVE. La emendazione è di *Otto Hirschfeld*, ora professore di Storia romana all'Università di Berlino.

(4) *Mommsen*, C. I. L. X., p. 369, 9. Vedi: *Römische Forschungen*, 2, 35. Nota 28.

Nel condurre l'aratro si formano, coll'andare del vomero, il solco e la zolla; questa disegna l'andamento del muro, quello traccia il fossato. — Dall'atto di solcare (*urrare*) quel grande erudito che era *Varrone* — e forse dopo di lui *Pomponio*, D. L. XVI. 239. 6 — ⁽¹⁾ fa derivare la parola *urbs*, e la filologia comparata non si allontana molto da questo concetto fondamentale. ⁽²⁾ Infine esso trova il suo corollario nel rito osservato nel distruggere la città: imperocchè, come l'*aratrum circumducere* indica la fondazione, così l'*aratrum inducere* conferma e simbolizza la distruzione della città. *Modestin* D. VII. IV. 21.: *si aratrum in ea inducatur*.

La costituzione stessa dunque, creando dalla semplice coabitazione intramurana un insieme giuridico di carattere individuale, determina anche i limiti urbani. Che essa lo faccia appoggiandosi sui riti sacrali di fondazione, non mi sembra cosa di ulteriore importanza. ⁽³⁾ Il diritto, per quella forza superiore ed organizzatrice, che gli è propria, distribuendo i poteri secondo il carattere delle abitazioni, chiama gli Intramurani ad una partecipazione più intima della vita pubblica, separandoli in modo definitivo dagli abitanti del territorio, ed assegna a loro insieme coi maggiori vantaggi ed onori anche i maggiori aggravi ed oneri della vita cittadina.

(1) 'Urbs' ab urbo appellata est: urbare est aratro definire.

(2) *Vanicek, Etymol. Woerterbuch*, pag. 154.

(3) Soltanto incidentalmente c'interessa la questione del POMERIIUM. Esso veramente rappresenta, secondo l'opinione di *Mommsen, Staatsrecht*, I, 61, N. 2, e *Hermes*, X. (1876), p. 40, seq., un cerchio *intramurano*, e non è altro che la strada di circonvallazione, che gira, entro il muro, intorno alla città. So bene che tale opinione è stata contraddetta da vari, che sono enumerati dal *Willems, Droit public romain*, 2^a ed., Louvain, 1888, pag. 21. Comunque sia, il POMERIO non ha nulla che fare coll'allargamento materiale della città. Esso non segue il corso del muro (come vediamo chiaramente all'Aventino della città Serviana), e si porta avanti non coll'ingrandimento della città, ma quando si allargano i confini dell'impero: esso rappresenta una cerchia sacrale, non un limite amministrativo o di diritto privato.

Il diritto però non può dividere in modo assoluto due sfere, che in fondo formano un insieme unico. Nello stabilire cosa abbia ad intendersi per città, la Costituzione parte da certi fatti positivi, che sono il fondamento per i rapporti giuridici da essa creati. Il concetto della città è un concetto giuridico determinato dalle leggi di fondazione: e queste leggi saranno differenti secondo i fatti materiali, che servono ad esse di fondamento.

La prima difficoltà che nasce è quella di stabilire bene i limiti fra l'uno e l'altro cerchio. Possono veramente città e contado essere in realtà rigorosamente separati? Il muro può egli in modo assoluto dividere due sfere di vita civile che sono in contatto perfetto, e fra le quali rapporti di natura intima interrompono quotidianamente la linea di demarcazione? Lo svolgimento della vita civile non consiste esso in fondo in quella lotta perenne fra la città ed il contado, i quali, uniti in un indissolubile amplesso — poichè certamente città e territorio formano un insieme organico — eternamente e sempre invano tendono ad equilibrarsi?

Il cerchio delle mura, che circonda e che in complesso delimita la città, si trova interrotto in doppia guisa.

In primo luogo riesce materialmente impossibile separare dalla città un certo spazio di circuito fuori le mura; ⁽¹⁾ — ed in secondo luogo non possono esserne separate quelle case che a modo di strada si trovano, continuando le vie intramurane, fuori porta attigue alla città. ⁽²⁾

Il circuito particolare alla città romana è quello de' *Mille passus*.

(1) Sui MILLE PASSUS, per quanto al diritto di stato, ha parlato il *Mommsen* nello *Staatsrecht*, I, pag. 65 seq.

(2) Sui CONTINENTIA AEDIFICIA manca ogni lavoro speciale; incidentalmente ne tratta il *Marquardt*, *Staatsverwaltung* I, c.; ed il materiale che si riferisce a Roma è stato raccolto dal *Jordan*, nella *Topografie* II, 91.

È questione discussa, da qual punto di partenza si debbano contare i *mille passus* presso la città.

Un passo di *Aemilius Macer* (D. L. XVI, 154) ⁽¹⁾ diceva: che essi si contano dai *continentia aedificia*, non dal *Miliarium urbis*, come si supporrebbe. ⁽²⁾

Ma questo non è e non può essere il concetto originale dei ∞ p. — Quindi *Hirschfeld* (*Untersuchungen zur römischen Verwaltungsgeschichte*, 1877, p. 66 N. 4) riferiva il passo citato ad una nuova delimitazione del circuito urbano, a scopo della Vigesima — (il passo di Macer è preso da una sua opera sulla Vigesima), ammettendo in tal modo un cerchio extramurano, che prendesse per punto di partenza i *continentia aedificia*.

Essendo differente la nostra opinione sul passo di *Macer*, che pure è fondamentale in tutta la questione, è d'uopo premettere alla discussione del testo alcune osservazioni di natura generale.

I *mille passus* originalmente devono essere stati contati dalle porte, e ciò non soltanto a Roma, ma dappertutto; di che abbiamo testimonianza chiara ⁽³⁾ e la natura delle stesse cose lo domanda.

Continentia aedificia, cioè: case attigue alla città a modo di strada, innanzi alle porte ⁽⁴⁾, si trovano precisamente dentro ai

(1) *Macer, libro primo ad legem vicensimam*. — Mille passus non a miliario urbis, sed a continentibus aedificiis numerandi sunt.

(2) Il primo a discutere questo passo fu *Antonio Augustino*, *Emendationum* lib. IV, cap. VII. « *Miliarium apud Macrum Jureconsultum restitutum*. » Sino allora si leggeva: 'Mille passus non a muro urbis' etc.; solamente Ant. Aug. ripristinò la lezione dalle Pandette fiorentine.

(3) *Lucilius* ed. *Lachmann* fr. 96, H.: « *ad portam, mille a porta est, sex inde Salernum*. » Tale è anche l'opinione di *Mommsen*, *C. I. L. X.* 1064 (Pompei), e di *Hultsch*, *Metrologie*, pag. 81, Nota 1. Ambidue asseriscono vieppiù che il primo miliario fosse collocato alla porta stessa. Vedi anche il *Nissen*, *Pompejanische Studien*, pag. 529. Nel medioevo il primo miliario si trovava infatti nella porta di città; per es. a Perugia; vedi gli Statuti, I, 25. « *Distinctio miliariorum in qualibet porta*. »

(4) *Curtius*, *Atlas von Athen*, pag. 14: « *Die vorstaedtischen Wege sind ja nur die Fortsetzung der staedtischen*. »

mille passi, come è naturale; — e con questo s'impongono due osservazioni:

La prima, che i *continentia aedificia* possono sorpassare il radio dei *mille passus*, che rappresentano, secondo il *Hultsch* ⁽¹⁾, incirca un kilometro e mezzo.

In secondo luogo, che questi *continentia aedificia* non tanto facilmente occuperanno tutto lo spazio, circoscritto in senso di periferia dai *mille passus*, o per meglio dire dai rispettivi primi miliarii delle diverse strade suburbane.

Questi due fatti sono attestati per la città di Roma, ove esistevano *continentia aedificia* di grande estensione in senso radiale, senza che fosse sopraedificato tutto lo spazio nemmeno entro le mura. Il sobborgo di Porta Flumentana è nominato assai prima che non fosse abitato il Monte Aventino.

Quindi risultano i seguenti rapporti giuridici per i *mille passus* e *continentia aedificia*, e fra di loro:

1. In primo luogo appariscono i *mille passus* tale quale, siano essi *continenter* abitati o no; come è il caso nelle questioni di diritto pubblico e sacrale.

2. I *mille passus* sono abitati in parte *continenter* in parte no; e secondo questa diversa destinazione essi si trovano in rapporti giuridici differenti. Di interesse particolare sono i ∞ p. inquantochè essi siano abitati *continenter*: come nel caso della *Lex Julia municipalis* R. VII. l. 20, 509. Con altre parole: i *continentia aedificia*, per quanto rimangono entro il limite del primo miliario.

3. Infine appariscono i *continentia aedificia* tale quale, senza restrizione e senza che importi, se sorpassano i mille passus o no.

Facendo una riprova di questo calcolo e. g. per mezzo della R. XCI. della legge *Ursonense*, risulta, che essa non può contare

(1) *Metrologie*, tab. v. D. Sono precisamente: 1478, 5m.

i ∞ p. dai *continentia aedificia*, come lo vorrebbe il passo di *Macer*, quando essa richiede nel candidato per l'Augurato, Decurionato e Pontificato cinque anni di domicilio, *in ea col* (onia) *oppido propiusve it oppidum* p(assus) ∞ . — Anzi essa deve pensare ad edifici, che si trovano dentro i *mille passus*, conforme il nostro Alinea 2; tanto più in quanto che nel caso di Urso si trattava di una fondazione di sana pianta, e che il concetto dell'*oppidum* era stato nelle precedenti rubriche stabilito.

È quindi evidente che il passo di *Macer* non si adatta a nessuna delle combinazioni che tra *mille passus* e *continentia aedificia*, secondo quel che ora si disse, esistono.

Rimane a credere, che la interpretazione del passo data finora non abbia colpito il giusto e che esso riguardi una questione del tutto differente. Ciò ha probabilità interna, per la ragione, che i *continentia aedificia* non sono attaccati in senso periferico alla città, ma in senso radiale. Quindi, volendo contare i mille passus dai *continentia aedificia* si arriverebbe nel caso concreto alla più grande incertezza, ed ogni volta dovrebbe nascere la questione della distanza, da decidersi per mezzo del geometra: il quale anch'egli si troverebbe imbarazzato, essendo la linea periferica dei *continentia aedificia*, in continua fluttuazione. — In secondo luogo ci è riferito espressamente, che per tutte le quistioni di diritto privato e specialmente per quel che riguarda il diritto ereditario, la città di Roma termina solamente coi *continentia aedificia*, non già coi *mille passus*, e tanto meno *mille passus* innanzi ai *continentia aedificia*.

Il passo di *Macer* è preso da una sua opera sulla '*Vigesima*'; ma avere egli trattato in tale libro varî argomenti attigui al soggetto e fra gli altri tali di diritto ereditario, appare evidente dagli altri frammenti di quest'opera, che ora si trovano raccolti nella '*Paltingenesia iuris civilis*' pubbl. da *Otto Lenel*. (Lipsia 1888, col. 571).

Il computo delle distanze stradali importa non solo per la Vigesima, ma anche in varî altri casi. Fra questi si rileva quello del *tutor testamentarius*, che intende scusarsi. *Modestinus* (oratio divi Marci) D. xxvii. l. 13. 2. Secondo la mia opinione il passo di *Macer* si riferisce precisamente al computo del *dies integer*, il quale, come è noto, viene calcolato a ragione di distanze stradali, a *vicena millia passuum*. *Macer* dice: i mille passi non si contano dal Miliario, ma dai *continentia aedificia* — nel senso: che il viandante, appena arrivato ai *continentia aedificia* debba riguardarsi come presente; e solamente al di fuori di quelli come assente, nel senso giuridico della parola, come era stato stabilito dal S. C. *Dasumianum et Articuleianum* ⁽¹⁾. In tal modo il nostro passo combina col fatto concordemente attestato, che i *continentia aedificia* appartengano alla città, della quale formano i sobborghi: e col concetto di '*praesens*' ⁽²⁾ e di '*absens*' ⁽³⁾ come è definito dai S. C. e dalla giurisprudenza. Infine il passo di *Macer*, come lo intendiamo noi, direbbe una cosa, che non ha nulla di sorprendente, anzi conferma lo schema di ∞ p. e cont. aed. indipendentemente da esso svolto e che combina colle indicazioni altrove riferite; mentre finora per spiegarlo bisognava supporre un rapporto colla nuova terminazione del circuito urbano a scopo della Vigesima, terminazione, che avrebbe dato luogo a continue incertezze nell'applicazione pratica. ⁽⁴⁾

(1) Il concetto dell'*abesse* è svolto Dig. xxxvii. iv. 7, 13; della differenza tra *latitare* ed *abesse* tratta *Celso*, ibid. 7, 17; di *latitare* in specie *Ulpiano* D. xxxvii. v. 36.

(2) Dig. iii, iii, 5 e 6: *Praesens habetur et qui in hortis est, et qui in foro et qui in urbe et in continentibus aedificiis*.

(3) Dig. l. xvi, 173, 1. *Qui extra continentia urbis est, abest; ceterum usque ad continentia non abesse videbitur*. Ibid. 199 pr.: *Absentem accipere debemus eum, qui non est eo loci, in quo loco petitur: non enim trans mare absentem desideramus: et si forte extra continentia urbis sit, abest*. — Di particolare importanza diventa il concetto di '*Praesens*' nelle questioni del S. C. *Trebellianum*. D. xxxvi, i. — Sul concetto di '*praesens*' nelle Iscrizioni tratteremo nella seconda parte di questo lavoro.

(4) Rimane alquanto strano l'uso assoluto che della formula '*Mille passus*' fa Ma-

I *mille passus* come i *continentia aedificia* appartenendo, secondo il dir. romano classico, alla città, rimane a vedere se questa unione sia la conseguenza di un lento svolgimento storico, oppure quella d'una costruzione giuridica, la quale si estrinseca già nell'atto di fondazione della città. Giacchè ambidue questi casi hanno una certa probabilità: il primo per quel che riguarda i *continentia aedificia*, il secondo per quel che riguarda i *mille passus*.

Una notizia precisa da quando fossero riguardati come appartenenti alla città i *mille passus* non abbiamo, e forse non riuscirà mai stabilirlo, poichè i '*mille passus*' sono una misura campestre ⁽¹⁾, ed accennano di per se stessi a disposizioni di somma antichità.

Quanto all'abitato *extramurano* bisogna considerare una serie di fatti, che si osservano nella topografia delle città classiche.

È noto che il *forum holitorium* era stato lasciato fuori delle mura serviane; e la legge Ursonense già dal tempo della deduzione trattò in egual modo il domicilio in città, e quello nel recinto dei ∞ p., fuori città. Questi fenomeni, osservati in varie altre città, spec. della Sicilia, fanno supporre che in generale nelle città classiche borghi importanti e per così dire centrali si appoggiavano immediatamente alle mura urbane. Infatti la loro topografia comprova la osservazione generale, che già dalla fondazione certi terreni fuori le mura erano messi in intima

cro; ma bisogna considerare, che tale passo è strappato da un insieme, che non conosciamo. Vedasi pure il *Neue*, nella *Formenlehre*, 22, pag. 168 seg. Non soddisferebbe nemmeno la formula: '*milia passuum*' che del resto è l'unica da proporsi invece di quella; e spesso in questi calcoli si tratta di frazioni. *Ulp. D. L. xvi, 3 pr.*: *Veluti viginti unum milia sunt passuum: biduum eis adtribuetur.* — Un bell'esempio pratico nel *C. I. L. vi, 10298, l. 8.* (*Collegia funeraticia*), ove i *passus* $\overline{\text{cx}}\overline{\text{x}}$ ($6 \times 20\,000$) corrispondono a sei giorni, intendendo precisamente ogni 20,000 *passuum* per un *die integer*.

(1) « *Ein Feldmaass* », *Lepsius, Längen-maasse*, pag. 43.

relazione colla città stessa, terreni, i quali — come il Campo di Marte a Roma — si svilupparono in tempi storici, tanto da diventare centrali e di importanza maggiore di quel che non era l'antico e piccolissimo centro.

La importanza di questa osservazione, che si farà agevolmente ancora al dì d'oggi in qualunque città che tenda ad ingrandire, sta in questo, che l'abitato extramurano è già preveduto nell'atto di fondazione della città. Non è escluso, che il borgo *extramurano* fosse di fondazione più antica della città stessa, e che egli rimanesse fuori il recinto soltanto per ragioni di fortificazione, oppure in seguito ad altre circostanze speciali, quando si fondò la città stessa. — Ma sembra vieppiù, che certi edifici rimanessero *di rito* fuori le mura. — Tempî fuori porta, in immediata vicinanza della città sono cosa tanto comune, che dobbiamo crederli di rito. Della città di Roma è giustamente detto, che è posta fra due altari di Marte: quello fuori Porta Capena, e quello sul Campo di Marte ⁽¹⁾. Non solo città e contado hanno deità differenti, ma anche città e suburbio. Selinunte, Segeste, Taormina hanno tempî immediatamente fuori città; Samo e Potidaea nel sobborgo; quella un tempio di Zeus Eleutherios, questa di Nettuno. — È assai caratteristico che accanto alla parola *suburbanus* si trovi nella lingua latina la parola *subrusticus*. — Quindi, in massima non solo è vero, che i *mille passus* per tutto ciò che riguarda il diritto sacrale,

(1) Intorno a Marte, come divinità extramurana vedi il Preller, *Römische Mythologie*, I. pag. 354. colla Nota 3 di Jordan. — Vedi poi il tempio di Heracle, presso Atene nel *Kynosarges*, che da tempi antichi era unito con un Gymnasion, destinato esclusivamente ai forestieri. *Bursian*, *Geographie von Griechenland*, I. 322. Il *Kynosarges* era situato fuori le mura. — Intorno alle divinità cittadine ha parlato in modo poco soddisfacente il Fustel de Coulanges, *Cité antique*, chap. VI. “*Les dieux et la cité*”, — L'iscrizione d' *Aventicum*, (Iscr. Helv. 155.) prova ancora in tempo abbastanza recente che le divinità della *Colonia* sono concepite come differenti dalle divinità degli *Incolae*. Anche questa questione è riservata alla seconda parte del nostro lavoro.

sono separati dalla città, ma la loro divisione è già preveduta nell'atto di fondazione. Da ciò segue con necessità, che il fatto di trovarli in tutte le questioni di diritto amministrativo e privato riguardati come facenti parte della città, debba esser la conseguenza d'uno svolgimento storico, quale si scorge precisamente nello studiare la storia dell'abitazione *extramurana*.

Intorno a questa è d'uopo fare un'ultima osservazione di fatto.

Fra le formole, che parlano de' *mille passus* ve n'è una non sufficientemente chiarita, e che si trova nel titolo di certi magistrati per la cura delle strade suburbane, che sono precisamente i *II viri viis purgandis extra propiusve urbem Romam passus ∞*.

La durata di questo magistrato fu così breve, che rimane impossibile fissare in modo preciso le sue competenze. Il Mommsen (*Staatsrecht* II. 1. 565. N. 1.) esclude un'attività di questi Duoviri in Italia, assegna loro la cura delle strade 'insino al primo miliario', ma concede che 'la cumulazione pleonastica di *extra propiusve* rimane cosa strana'.

Anzi tutto bisogna considerare, che il concetto del '*propius urbem*' ritorna in altre formole, che ci servono di confronto con questa. La legge Iulia municipale, che nella R. 12 ci dà il titolo dei Duoviri '*extra propiusve urbem Romam p. ∞*' conosce la formola '*in urbe Roma propiusve M. passus*' (R. 17.); la quale del resto si trovava anche nella *lex Cornelia de sicariis*.

Il concetto del '*propius urbem*' è dunque in egual modo opposto a quello '*in urbe*' come a quello '*extra urbem*.' —

Certo si è che i ∞ p. si contano lungo la strada, e che, per usare le parole di Mommsen, 'insino al primo miliario' si estendeva la cura dei nostri Duoviri. Ma rimangono sempre gli interstizi fra queste linee radiali che, continuando le strade urbane, conducevano fuori porta insino al primo miliario. Negli interstizi vi sono altre strade, che servono anzi tutto a congiun-

gere le vie principali tra di loro e che conducono agli orti ed alle case isolate di campagna; siano esse *viae privatae*, *viae vicinales*, o senza dubbio anche *viae publicae*. A queste diverse specie di strade si riferiranno le due espressioni diverse *extra propiusve* del titolo de' Duoviri. Essi hanno non solo la cura delle strade grandi, che conducono dalle porte al primo miliario ' *propius urbem* ' in mezzo ai *continentia aedificia*, ma anche quella delle strade secondarie, fuori i *Continentia* e quindi ' *extra urbem* '. — ' *Urbis* ' *appellatio muris*, ' *Romae* ' *autem continentibus aedificiis finitur, quod latius patet*. *Paulus* D. L. XVI. 2. pr. — Tutto ciò sotto la condizione che queste strade rimangano entro la periferia, circonscritta dal primo miliario delle diverse strade extramurane. Questa spiegazione combina bene e trova appoggio in tutti quei passi, che parlano dei mille passus ' *propius urbem* ' colla restrizione ' *ubi continenti habitabitur* '. Vediamo quivi la manifesta prova che il cerchio dei mille passus si trovi in rapporti differenti secondo il modo in cui è abitato. Ciò si vede specialmente nella già citata Rubrica VII della *Lex Julia municipalis* (lin. 20 seg.): come del resto la legge Ursonitana nella R. 93, e la *Lex Acilia repetundarum* nella R. 17, ove richiedono dai competitori di certe cariche il domicilio ' *propius urbem p. ∞* ' evidentemente intendono domicilio nei *Continentia*, ed annettono al *propius urbem* un significato preciso e bene determinato, che esclude sì il cerchio *intramurano* come le abitazioni *extramurane* a uso di villa.

Altre delimitazioni del circuito urbano, che non siano derivate dai ∞ p., non si trovano. Il divieto della legge Ursonense, di erigere ' *propius oppidum p(assus) D ustrinae* ' parte dalla misura fondamentale del miliario, di cui rappresenta la metà. Un caso analogo è quello della limitazione fra i due territori della città d'Igilgili e della *gens* dei Zimizes in Africa (C. I. L. VIII.

8369 dell'a. 128 e v.) ai quali si assegnano ' *in circuitu a muro Kast* (elli) *p(assus) D.*

I mille passus sono dunque abitati in parte a modo di città, in parte a modo di contado.

È strano che la condizione giuridica del sobborgo non sia stata ancora studiata, quanto sembra meritare. Imperocchè, se non m'inganno, essa dà il punto di partenza per uno studio sui rapporti fra città e contado: rapporti d'una importanza capitale per il comune antico, e che guadagna d'intensità colla caduta dell'impero romano.

Il fatto si è che nel Digesto i ∞ p., come i Continentia sono nominati soltanto di rado. Essi diventano rilevanti solamente in quei casi, in cui città e contado giuridicamente sono trattati in modo differente; con altre parole: ove rimane dubbio, se essi appartengono o no alla città. In tutti quei casi invece, in cui città e contado hanno egual diritto, manca ogni occasione di menzionarli.

Ora potrebbe sembrare — e questa è anche la opinione dell'autore più insigne su questa materia, il *Kuhn*, — che la unità giuridica di città e contado sia così perfetta da escludere assolutamente un trattamento diverso dei due. Nella sua ' *Origine delle città* ' questo erudito a pag. 7 dice: « Il concetto del Comune nei tempi classici si fonda sull'intimo collegamento fra città e contado, che formano un insieme unico, un organismo, che esclude il contrasto dell'uno coll'altro. »

Questa, che si può dire la *communis opinio doctorum*, almeno per quel che riguarda il comune romano, è solamente in parte giusta.

Che città e contado formino una cosa sola in quel che riguarda l'amministrazione, è certo. La città senza terreni che la circondano, non può essere concepita. ' *Oppidum agrumque* ' dice la legge Antonia de Thermessibus; τῇν πόλιν καὶ τῇν χώραν regolarmente gli Stratagemata di Polyaeno; solamente nel decreto

di Paolo, a. u. 565, che capovolge ogni cosa, '*agrum oppidumque*' (4).

I confini del territorio sono anche i limiti della competenza dei magistrati urbani. Territorio e città insieme si chiamano nel linguaggio dei giuristi '*civitas*'. Ulp. D. L. xv. 4. pr.: '*et in qua civitate et in quo pago sit*'. Queste linee generali sono ormai stabilite; basta richiamare le rubriche relative della 'Amministrazione pubblica' del Marquardt. Solamente sarà bene osservare, che questa forma d'amministrazione durava ancora nella prima metà del vi sec., come vediamo dai libri di Giustiniano.

Ma oltre alla unità amministrativa non vedo elementi, che possano comprovare la tesi sopra citata del Kuhn. Di certe leggi e di certi editti è detto in modo esplicito, che essi valgono così in città come sul contado: cosa superflua, ove questa comunanza fosse stata la regola. Ciò ripugna alla natura delle cose. Una perfetta uniformità delle leggi in città e nel contado dovrebbe meravigliarci molto di più di quel che non ci meravigliano le loro differenze.

Di due leggi ci è riferito in modo esplicito, che dovevano valere in città e sul contado: cioè della *lex Julia de vi publica* (D. XXXXVIII. VI. 1; 3 § 6; 11. pr.) che aveva nel contesto stesso disposto in questo senso; e della *lex Julia de adulteriis*. (D. XXXXVIII. V. 10; 9. 1; 10; (9)). Quanto alla *lex Cornelia de iniuriis*, soltanto la teoria svolse la regola, che le sue disposizioni debbano valere anche per il contado (D. XXXXVII. X. 5. 3).

Di editti valevano nello stesso modo per città e contado quello: *de aqua cotidiana et aestiva* (D. XXXXIII. XX. 1. 14), quello *de operis novi nuntiatione* (D. XXXVIII. I. 1. 14; cf. 3. pr.) e quello *de damno infecto* (D. XXXVIII. II. 19. 1.; Gai. ad ed.

(4) C. I. L. II. 5041. Vedi Hübner, nel Hermes 3, 234.

pr. urb.; e 29. Gai. ad ed. provinciale). Similmente giudicheremo dell' editto *de incendio ruina naufragio rale nave expugnata* (D. XXXXVII. IX. 3. 2.): Labeo almeno dice, che sia cosa giusta applicarlo '*sive de domo sive in villa expugnata aliquid rapiatur*'.

D'altra parte abbiamo disposizioni che riguardano esclusivamente la città; altre che riguardano esclusivamente il contado. Le XII tavole distinguono assai bene fra queste due sfere. Il contrasto fra loro trova poi una espressione chiarissima nei frammenti della commedia antica che amava contraporre il tipo del contadino semplice a quello del cittadino furbo e corrotto. Una commedia di Pomponio di Bologna (circa 670 u. c.) aveva il titolo '*Rusticus*'; e di un'altra, intitolata '*I giuocatori*' (*Aleones*) c'è conservato soltanto il verso:

at ego rusticatim tangam, urbanatim nescio ⁽¹⁾

al quale dà più rilievo il passo di Plauto (*Rudens*, iv. 3. 96).

Nescio neque ego istas vestras leges urbanas scio,

Nisi quia hunc meum esse aio.

Innanzitutto si dirà che in tutte le questioni di diritto privato e di diritto criminale già dai tempi della repubblica, i *continentia aedificia* appartengono alla città. I casi più salienti sono questi:

1). L'*actio aquae pluviae arcendae*, (D. XXXVIII. III), è limitata ai predi rustici, — di fronte all'*interdictum de aqua cotidianae et aestivae* (D. XXXXIII. XX. 1. 14), che ha luogo '*sive intra urbem sit aqua, sive extra urbem*' (ibid. § 11.). — Ora intorno alla prima *Labeone* (D. XXXVIII. III. 1. 20) distingue e discute i due casi: *si ex agro meo aqua profluens noceat loco, qui est inter continentia, hoc est aedificio* ⁽²⁾ ed in secondo luogo: '*si ex conti-*

(1) *Nonius*, pag. 166. 408. Cf. *Teuffel, Römische Literaturgeschichte*, 151⁴.

(2) Cf. § 17 '*aedificium vel oppidum*'. *Aedificium* si usa spesso, di fronte a *aedes* (la casa di città per eccellenza), nel senso di '*un edificio qualunque*' sia urbano sia extraurbano.

mentibus profuens in meum agrum defluat eique noceat. Soltanto nel secondo caso, non nel primo si dà la *actio aquae pluviae arcendae*. Con altre parole: tutto ciò che abbracciano i *continentia*, è città. — Questa mi sembra la notizia più antica che abbiamo della comunanza e della unione fra i *Continentia* e la città, poichè essa vale non solo per i tempi di *Labeone*, ma anche per quelli delle XII tavole, sulle quali è fondata la *actio aquae pluviae arcendae*. Però anche qui la dottrina potrebbe avere svolta una tesi, che nella legge originale era accennata soltanto.

2.) La legge *Julia municipalis* nella R. 7 dispone che l'*aedilis* debba sorvegliare in egual modo le vie 'in urbem Roma(m) propiusve u(rbem) Romam p(assus) m(ille), ubi continente habitabitur'.

Questa disposizione mostra, come la distinzione dottrinarìa fra 'urbs' e 'Roma' (Paul. D. L. XVI. 2. pr.; e la legge 87. dello stesso titolo) sia di data piuttosto tarda.

La 'urbs' doveva secondo questa distinzione di scuola finire colle mura; 'Roma' solamente coi *continentia*. In questo modo si arrivò al punto di potere dire giustamente di chi era nei sobborghi, che fosse a Roma, ma fuori città: 'extra urbem, Romae tamen esse'. Io crederei, che l'origine di questa distinzione, sia da cercarsi nella *lex Julia et Papia Poppaea* e cercherò provarlo sotto il numero 4).

3.) Dalla legge *Julia municipale* insino al S. C. dell'a 743, presso *Frontino, de aquis 127* non trovo nessuna menzione dei *continentia aedificia* nel loro senso caratteristico e significativo. Nel S. C. dello stesso anno, presso *Frontino 104*, sulle fontane, troviamo un'altra formola — e che altrove non vedo usata, per il sobborgo — 'in urbe — intraque aedificia urbi coniuncta'. Siccome poi espressamente s'aggiunge, come M. Agrippa in questa regione istituì delle fontane, esse senza

dubbio rappresenteranno i *Continentia* del *Campo di Marte*, aggiunte alla città come regione IX. ⁽¹⁾ Questo però non può essere il caso del S. C. nominato nel § 27, che prescrive: si debba lasciare un vasto spazio per la via che corre lungo tutte le opere idrauliche *intra urbem et extra urbem* ⁽²⁾ *continentia aedificia*: il che vuol dire: entro le mura (V. litt. 2.) e fra le . . . fuori le mura. Quello che risulta dal confronto di questi due passi, si è che in due S. C. del medesimo anno si distingueva fra *continentia aedificia* ed *aedificia urbi coniuncta*. È questa la riprova che i '*Cont. aed.*' siano aggiunte alla città in senso radiale; per designare gli edifici attaccati alle mura in senso periferico i geometri hanno trovato la formula: « *aedificia urbi coniuncta* », che non ritorna nei giureconsulti. Ciò risulta viepiù dal S. C. riportato da *Frontino* l. c. § 129, ove si trova la formola 'in urbe Roma et in aedificiis quae urbi continentia sunt': ai quali poi si oppongono: 'horti, praedia, loca'; e specialmente le 'villae'.

4.) I commentarî alla legge Julia et P. P. si occupano dei cont. aed. — Ter. Clem. libro III ad legem Juliam et P. P. D. L. XVI. 147. '*qui in continentibus urbis nati sunt, Romae nati intelliguntur*'. Gothofredo nel suo Commento alla l. J. et P. P. assegna questa disposizione della legge giustamente a quella Rubrica che, secondo la sua restituzione, suonava così: 'Qui se-

(1) I *magistri vicorum* della città delle XV regioni hanno incominciato ad esercitare il loro ufficio nell'a. 746; ma questa non è ragione sufficiente per concludere (come fa *Jordan*, Top. I. 302) che la divisione stessa della città sia di quest'anno. *Coniungere* nel senso di 'abbracciare' presso *Caes. b. c. 2. 25. 'castra muro oppidoque coniuncta'* il che vuol dire: città e muro in parte incorporate nel campo trincerato; il teatro, che era fuori città, copriva la fronte del campo, mentre le spalle erano protette dalla città stessa, colla quale per mezzo della *porta bellica* si comunicava liberamente.

(2) La emendazione violenta del *Buecheler*, il quale leva di sana pianta le parole '*extra urbem*' e sostituisce un '*urbi*' non è giustificabile; ed il testo può stare benissimo quale è.

cundum hanc legem liberos tres Romae natos superstites, qui quatuor in Italia, qui quinque in provincia haberet, omnium munerum personalium vacationem habebit. Ulpiano D. L. XVI. 139, pr. 'Aedificia Romae fieri etiam ea videntur, quae in continentibus Romae aedificiis fiant'. Gothofredo l. c. riferisce questo passo — allegando Gajo D. L. XV. 17, — al divorzio, ed Heineccio (ad legem Juliam et P. P. p. 208) in ciò gli acconsente.

5.) Quanto alla locatio - conductio abbiamo una testimonianza dei tempi di Traiano, (*Neratio* D. XX. II, 4,) secondo la quale i 'c. ae' anche in questo senso si riguardano come facenti parte della città. In questo caso, s'incontra ancora il concetto primitivo di 'urbanus' e 'rusticus', concetto che in seguito è stato trasformato e modificato dalla dottrina: poichè originalmente 'urbanus' e 'rusticus' non possono avere avuto altro significato che quello prettamente locale. Quando *Neratio* domanda, a quale specie di praedio (— urbano o rustico —) appartengano gli 'stabula', che si trovano fuori dei 'continentia aedificia', egli respinge la opinione, che possano appartenere ai praedia urbana non coll'argomento della loro destinazione, ma con quello della loro collocazione 'et quidem urbanorum sine dubio non sunt, cum a ceteris aedificiis separata sint'; solamente in quanto ai diritti di staggina del locatore dovevano essere riguardati come urbani.

6.) Se la nostra spiegazione del passo di *Aemilius Macer* (L. XVI. 154) è giusta, i *continentia aedificia* vanno a vantaggio del viandante, nel calcolo delle distanze stradali.

7.) Il divieto di demolizioni della legge *Malacitana* R. 62 va insino al limite dei 'cont. aed.'; è quindi più ristretto delle disposizioni del S. C. *Hosidianum* (p. Chr. 44-46) che riguardava città e contado ('domum villamve') similmente come il S. C. *Volusianum* ⁽¹⁾. Quindi 'quodquod aedificium' viene contrapposto

alle 'aedes', la casa urbana: nel senso di 'qualunque edificio urbano o rustico'.

8.) Il passo di *Tryphonino* (D. XXVII. I. 45. 3.) è forse dell'anno 212 o 213 (vedi V. SCIALOJA nel *Bull. dell'Ist. di dir. rom.*, I, p. 228 s.) '*Romae datos tutores eos tantum accipere debemus, qui vel a praefecto urbis vel a praetore vel in testamento Romae confecto, vel in continentibus dati sunt*'. Però questa disposizione fu certamente in intima relazione colla oratio divi Marci sui tutori in città e nel contado (Modestin D. XXVII. I. 13. 1.).

Rilevato in tal modo, in qual caso i *continentia* siano riguardati come appartenenti alla città, ci rivolgeremo alla seconda parte della nostra indagine, a quella sull'abitazione *extramurana* e cercheremo stabilire in quali casi essa sia trattata giuridicamente in senso differente dall'abitazione *intramurana*, prendendo il punto di partenza da *Asconio* 4, Verr. 6. (Cicero, ed Orelli vol. 5. p. 208, ad verba: *Statim Romae et ad urbem*).

SIENA.

LODOVICO ZDEKAUER.

(1) C. I. L., X. 1401 col passo del D. XVIII. I. 52.

RECENSIONI

P. F. GIRARD, *Professeur agrégé à la faculté de droit de Montpellier*. Les actions noxales. Paris, L. Larose et Forcel Libraires-Editeurs, Rue Soufflot 22, 1888 (Extrait de la Nouvelle Revue historique de droit Français et étranger) 68 pagg.

Alla scienza romanistica odierna si è più volte rimproverato non senza ragione che essa si abbandona troppo facilmente a dilungarsi e sottilizzare su concetti creati da sè medesima, trascurando perciò la realtà della vita. Tanto più favorevole deve essere l'impressione, che produce un lavoro come il presente, il quale nella sua prima parte offre anch'esso sottili discussioni teoriche, ma nella seconda cerca di dedurre le *actiones*, di cui si occupa, unicamente dalle condizioni reali della vita romana. Similmente l'autore in uno studio antecedente sulla *garentie d'éviction* aveva contrapposto l'originaria *mancipatio* reale alla posteriore obbligazione di compra vendita.

I.

Il primo Capitolo (pag. 1-41) comincia colla determinazione del concetto delle azioni nossali: *Action par laquelle la victime d'un acte demande qu'on lui paie l'amende de cet acte ou qu'on lui en livre l'auteur*, (pag. 3) e dimostra quindi che non si devono definire le azioni nossali come azioni *ex delicto* contro i soggetti all'altrui potestà. Non lo si può: 1) perchè le azioni nossali, come anche altre istituzioni del diritto romano, sono state formate passando dal particolare al generale: le singole azioni per mezzo di singole leggi (si potrebbe dire per una clausola nossale ⁽¹⁾) per il che s'invoca l'autorità di Gaio IV, 76. — 2) perchè, e ciò è più importante ancora, il concetto del delitto non può applicarsi agli animali, per i quali pure esistono azioni nossali.

(1) Lenel, Palingenesia (Paulus fr. 368 segg.; Ulpianus fr. 619 segg.) ha raccolto una serie di frammenti, che sembrano trattare di una siffatta clausola a proposito della Lex Aquilia.

Nel Capitolo II segue una esposizione dei presupposti delle azioni nossali: ve ne sono due negativi: 1) al momento della *litis contestatio* non vi dev'essere sottomissione del colpevole al potere della vittima in un momento qualunque a cominciare dal fatto, 2) nè indipendenza del colpevole dal potere altrui. Finalmente dal punto di vista positivo occorre che: 3) qualcuno abbia il colpevole nella sua potestà. Il secondo presupposto a rigore è compreso nel terzo, ma si rileva in modo speciale per ragioni di chiarezza e d'ordine.

Molto interessante è lo svolgimento del terzo presupposto: non alla *proprietas* si connette il dovere della difesa nossale, ma alla *potestas*, un concetto che consta di due elementi: "*un élément juridique, le rapport de puissance, et un élément matériel, le pouvoir physique de disposition sur l'animal ou la personne qui a commis l'acte*" (pag. 19). Per conseguenza è il *bonae fidei possessor* che risponde, non il *dominus*; inoltre non risponde il padrone per il fuggitivo.

Soltanto nel caso di un delitto la cosa è diversa; nella Lex Aquilia risponde il padrone (secondo la L. 27 § 3 D. 9,2; Lenel Ulp. fr. 621) ad esclusione del *bonae fidei possessor*, e in questo caso egli risponde anche pel fuggitivo. La contraddizione colle altre azioni nossali è già riconosciuta dalla *glossa*. Ma credo che nuova sia la ragione addotta dall'autore: egli suppone che *herum* fosse il termine usato dalla Lex Aquilia per il responsabile — come del pari, secondo che è noto, anche colui, cui era concessa l'azione, vi era designato come *herus*.

L'autore fonda la sua supposizione, per sè stessa plausibile, sulla L. 8 D. 11,1 (Lenel, Paulus fr. 371): *si quis.... respondit suum esse servum tenebitur lege Aquilia quasi dominus (herus?)*

Nel Capitolo III l'autore difende l'ipotesi di Lenel che nella L. 1 § 11 D. 9, 1 (Ulp. fr. 607 e 608) si debba terminare il periodo con *competere actio*; quel che segue egli d'accordo con Lenel considera come una formola: *quamobrem Num Num A^o A^o aut noxiam sarcire aut in noxam dedere oportet*; e considera quindi, conformemente alla Lex Rubria XXII v. 33, 34 (Bruns-Mommsen pag. 99) "*obligatumve se ejus rei noxiae esse*" da lui per la prima volta citata a questo proposito, la obbligazione nossale come una obbligazione alternativa, la cui natura si modifica nel corso del processo: originariamente e fino alla *litis contestatio* è *in obligatione* la *deditio*, la *noxiae sartura* soltanto *in solutione*; *durante judicio* si ha una vera obbligazione alternativa, mentre viceversa dopo la sentenza è *in obligatione* il pagamento della somma della condanna, ma il debitore può liberarsi anche in sede d'esecuzione colla *deditio*, che allora è *in solutione*.

II.

Il primo Capitolo aveva per titolo: “ *Le fonctionnement des actions noxales* ” il secondo è intitolato “ *Le fondement des actions noxales* ”. È un tentativo di esporre l'origine possibile del sistema dogmaticamente caratterizzato.

Sembra incontestabile che l'opinione che il padrone sia *defensor* dello schiavo o dell'animale non è provata da espressioni del genere di: *defendit servum* ⁽¹⁾; ed è pur giusto che questo concetto è escluso dalla *a. de pauperie*, in cui si tratta esclusivamente di animali, poichè gli animali non possono certo essere obbligati. L'autore approva piuttosto il confronto colla *defensio rei* (egli stesso cita l'*a. ad exhibendum*), ma: “ *ce qu'il nous faut — dice — ce n'est pas une comparaison plus ou moins parfaite, c'est une explication* ” (Pag. 46, 47). La spiegazione secondo l'Autore è la storica derivazione dalla vendetta privata.

Nei tempi più antichi qualunque punizione si presenta come una vendetta dell'offeso, che si rivolge nello stesso modo contro le cose o gli animali danneggianti, come contro gli uomini.

Ma l'offeso può anche perdonare (perciò il *pactum* annulla *ipso jure* l'azione ex delicto); ma, siccome non lo farà facilmente senza compenso, nasce anzitutto la possibilità di un'amenda in danaro, non ancora un'obbligazione alla medesima e l'obbligo di accontentarsi di essa. Le dodici tavole per alcuni delitti hanno ancora il concetto della vendetta (*furtum manifestum*), per altri già l'obbligo al risarcimento (*furtum nec manifestum*); ma anche nei casi della seconda specie la metamorfosi si riconosce a ciò, che la morte fisica, che rende impossibile la vendetta, libera dall'obbligo del risarcimento, mentre la morte civile, la *capitis deminutio* lascia sussistere quest'obbligo.

Se si tratta di reati di *personae alieni juris* o di danni arrecati da animali, l'offeso perseguita l'essere che ha arrecato il danno; se il padrone si vuol immischiare ha due sole vie: lotta corporale o consegna del colpevole, come, nel diritto internazionale, guerra o estradizione del colpevole: appunto per questa somiglianza la forma comune delle due specie è la *deditio* ⁽²⁾.

(1) Lo stesso si dica di *rem obligare*.

(2) L'autore chiama *datio* la consegna di diritto privato; ma anch'essa è una *deditio*: cfr. *Roby An introduction to Justinians Digests*, pag. 132.

Il nuovo sistema dell'ammenda in danaro presenta la difficoltà, che l'autore del danno può non aver patrimonio, e quindi non si libera da sè: il padrone, se lo vuole liberare, può farlo, ma non vi è obbligato. Di qui l'azione nossale; questa però a rigore è da considerarsi come esistente solo quando il giudice determina il danno, non già quando l'accordo è reso possibile con un semplice *ni cum eo pacit*, sopra un prezzo qualunque stabilito dall'accusatore.

Quanto più progredisce la civiltà, tanto più l'ammenda in danaro restringe il campo della vendetta, ma non la bandisce mai completamente. Pel diritto classico si contesta da taluni la proposizione, che colui al quale uno schiavo è stato dato in noxa, debba lasciarlo in balia degli altri, che vogliono pur vendicarsi di lui, ma la proposizione c'è (pag. 31 nota 1); la *noxæ* segue il capo del colpevole; il *dominus* del momento, in cui è avvenuto il danno, risponde soltanto quando è complice, ma allora in *solidum*; ed anche Ulpiano e Paolo si servono di espressioni, che potrebbero accennare a pene inflitte a servi.

Alla fine del libro l'autore raccoglie esempi di nossalità presso popoli odierni meno civilizzati, e fa menzione in questa occasione d'un abuso della medesima, che avverrebbe sovente: uno schiavo, che vuol avere un nuovo padrone, lo danneggia per divenir suo per *noxæ deditio*: mirabile riscontro dell'emancipazione per triplice vendita.

Questo breve schizzo mostra, mi sembra, che l'autore, quantunque abbia avuti dei predecessori nell'idea fondamentale della sua spiegazione storica ⁽¹⁾, ci dà pure una esposizione originale, attraente ed istruttiva, in base a forti studi non solo giuridici, ma anche storici, filologici ed etnografici.

Berlino

O. GRADENWITZ.

R. IHERING. Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode. Jena, 1889.

Rodolfo Ihering adempie colla pubblicazione di questo libro ad una promessa fatta or sono ventun anni, quando usciva il suo scritto sul fondamento della protezione del possesso, e l'adempie in modo splendido, dandoci una trattazione in cui una volta di più si manifesta la potenza del suo ingegno.

Il compito dell'A. è altrettanto grave, quanto semplici sono le conclusioni a cui giunge. Egli vuol dimostrare che il criterio

(1) L'autore cita *Dirksen* e specialmente *Ihering*.

della distinzione fra possesso e detenzione, che ordinariamente suol riscontrarsi nella diversa volontà, non è invece affatto la volontà. L'*animus*, di cui le fonti parlano, non è, come oggi comunemente s'insegna, un requisito speciale del possesso; è richiesto pel possesso come per la detenzione e consiste semplicemente nella cosciente volontà di essere in rapporto di dominazione, più o meno ampio, sulla cosa, e serve quindi a separare la detenzione e il possesso insieme (possesso in senso volgare) dal rapporto di mera vicinanza, non già il secondo dalla prima. Quello che separa la detenzione dal possesso è un criterio obiettivo. Il diritto per motivi pratici stabilisce in quali casi lo stato di cosciente dominazione sia detenzione anzi che possesso, in una parola determina le singole *causae detentionis*.

Le conseguenze pratiche di questa teoria sono di non piccola importanza. La tutela possessoria diventa per essa sommamente facile. Posto infatti che l'*animus* non sia che la cosciente volontà, ne viene che basterà dimostrare la esterna apparizione di possesso perchè poi, essendo la cosciente volontarietà di quella il più delle volte evidente, (essa non mancherà di regola se non quando si tratti di persone incapaci di volontà come i furiosi) si ottenga così la tutela possessoria. E spetterà all'avversario, che nega il possesso, di fornire la prova dell'esistenza nel singolo caso di una particolare *causa detentionis*, (cfr. specialmente i cap. III, IV, V).

Non si può negare che queste conclusioni sembrano così praticamente utili da far parere già per sè sole buona la teoria che vi conduce, e cattiva d'altro lato ogni teoria che ad esse contraddica. Prima però di dare un giudizio sicuro occorre anche vedere se veramente quella teoria dell'Ihering risponda al diritto romano e se quella che egli oppugna sia così radicalmente inaccettabile. Quanto a questo secondo riguardo, io credo che fino a un certo punto la confutazione poderosa dell'Ihering non lasci alcun dubbio. Che la teoria Savignana dell'*animus domini* nella sua purezza non sia buona mi pare ormai sicuro. Gli ostacoli che le oppongono tutti i casi che essa chiama di possesso derivato sono insuperabili per essa. E l'A. ne tratta, dimostrando anche altri inconvenienti. Ma non minori sono gli ostacoli che si oppongono a qualunque teoria richieda per l'esistenza del possesso in ogni caso nel singolo possessore un particolare *animus*. L'A. sottopone a minuta critica questa, ch'egli qualifica *teoria della volontà individuale*, e ne dimostra la insostenibilità dal punto di vista storico, in quanto storicamente non potè su quella base nascere la distinzione fra possesso e detenzione (capi VII, VIII), sotto l'aspetto pratico, poichè essa non risponde

per nessun riguardo alla pratica (capi IX, X), infine sotto l'aspetto logico, essendo le logiche conseguenze di essa smentite dal diritto romano (capo XIV). Io non mi tratterrò sui singoli punti di questa confutazione, nè ricercherò se per avventura alcuna di quelle prove, la storica per esempio, pur essendo riuscita, sia concludente; ma credo di poter affermare che nel complesso la trattazione dell'Ihering è convincente e tale da scuoter la fede di parecchi credenti nella teoria della volontà individuale.

La teoria della volontà però può configurarsi anche diversamente, nella forma che l'A. chiama *della volontà astratta*. Può intendersi cioè che col dire che vi ha possesso quando esiste la volontà di possedere, non si voglia significare che in ogni caso di possesso debba riscontrarsi quella determinata volontà, ma soltanto che mentre è il diritto obiettivo che stabilisce aversi in certi determinati rapporti possesso, in certi altri detenzione, questa determinazione della legge abbia per sua base la diversa volontà, in quanto di regola, per es. nel conduttore non si riscontri *animus possidendi*, lo si riscontri invece nel creditore pignoratizio. La volontà dunque a cui qui si guarda è la volontà *tipica*, come la chiama l'A., non la *concreta*.

L'A. cerca di confutare anche questo diverso aspetto della teoria della volontà. Ed afferma in primo luogo che in sostanza, così concepita la teoria fa astrazione della volontà e viene a sostituirvi la causa; si riconosce possesso o detenzione non in base all'esistenza di una data volontà, che può benissimo mancare in ogni caso, ma in base all'esistenza di una data causa. E così questa teoria collimerebbe colla sua dal lato negativo della completa indifferenza dello stato di volontà dell'individuo, ma non dal lato positivo perchè in questo si manifesterebbe una diversità riguardo alla prova. Secondo la sua teoria il possesso si ha per dimostrato ogni qual volta di fronte alla sua esteriore apparizione dimostrata volontaria e cosciente, l'avversario non provi l'esistenza di una *causa detentionis*. Secondo la teoria della volontà astratta invece incomberebbe sempre all'attore la prova della *causa possessionis*. Ma per tal modo si renderebbe anche vana la protezione del possesso. Imperocchè in molti casi la prova della causa sarebbe la prova dei requisiti della Publiciana, in altri non sarebbe praticamente possibile, sia perchè non sempre si è in grado di provar la causa del proprio possesso, sia perchè dovrebbe talvolta esser la prova di un furto o di una spogliazione e nessuno vorrebbe provare di essere un ladro. Unico scampo sarebbe, prosegue l'A., una presunzione generale di possesso, ma questo sarebbe il distruggere affatto la teoria. (cf. specialmente c. II e IX).

Se tutto questo ragionamento fosse giusto, la teoria dell'Ihering sembrerebbe meglio fondata di ogni altra, perchè l'unica che veramente risponderebbe alle necessità pratiche. Pure una teoria romanistica deve anzi tutto rispondere ai risultati delle fonti romane. Ora a me pare bensì dimostrato che molte delle conseguenze di essa siano nelle fonti riconosciute (Vedi capo XV), ma non che nessuna parte delle fonti vi contrasti. Occorrerebbe anche dimostrare che il concetto dell'*animus* dato dall'Ihering fu veramente il concetto dei Romani; in una parola che i giureconsulti richiesero l'*animus* non come elemento particolare del possesso, ma come elemento comune al possesso ed alla detenzione. Questa dimostrazione non è fornita completamente dell'A., al quale del resto non si può rimproverare se, per l'indole del suo scritto, egli non ha sottoposto a minuta analisi esegetica tutti i passi delle fonti riguardanti l'*animus*. Ma neppure mi sembra di fronte a quei passi possibile.

Niun dubbio che di *animus domini* non si parli mai, ma sempre di *animus possidendi* o anche talvolta di *affectio tenendi* (fr. 1 § 3, 41, 2). Per ciò non v'ha dubbio anche che in tesi astratta, di fronte a tali espressioni, il concetto dell'A. sarebbe possibile. Anzi per qualche passo esso mi par probabile. Nel fr. 1 § 3, cit., ad esempio, l'*affectio tenendi* può riferirsi assai meglio all'elemento della volontà comune al possesso ed alla detenzione che a quello necessario, secondo le comuni teorie, pel solo possesso. Ugualmente tutti i fr. che accennano senz'altro alla necessità dei due elementi *animus* e *corpus* e alcuni di quelli riferentisi alla perdita *animo* non contrastano il concetto dell'A. È evidente che col dire che possesso si ha quando esistono *animus* e *corpus*, o che si perde, quando manca uno di questi, non si nega che altrettanto sia della detenzione. Ma vi sono testi nei quali invece l'*animus* sembra considerato come un elemento particolare al possesso in senso stretto. Importante in proposito è il fr. 44 § 2, 41, 2, dove Papiniano dice « *eius quidem quod corpore nostro teneremus possessionem amitti vel animo, vel etiam corpore* ». La perdita *animo* di un possesso tenuto *corpore nostro* non è possibile se non a patto che si conservi la detenzione. Analogo risultato dà il fr. 3 § 6, 41, 2. Anche ivi Paolo parla di perdita *solo animo* di un fondo dove tu *sis et tamen nolis possidere*; e anche qui può intendersi solo di una trasformazione in detenzione. All'Ihering non resterebbe altro scampo che di riferire i due fr. al caso in che uno faccia tradizione del fondo e pure momentaneamente vi rimanga; ma ognun vede che i fr. a ciò non si prestano e che qui non si potrebbe ad ogni modo parlare di perdita *solo animo*.

Altri testi contrari all' A. sono il fr. 47, 41, 2 e il fr. 67, 47, 2. Nel primo Papiniano sull'autorità di Nerva insegna che il depositante o commodante di cosa mobile ne perde il possesso tosto che il depositario o commodatario abbia stabilito di *possidere neque reddere* la cosa. Nel secondo Celso ammette furto quando il depositario non si limiti ad *infiltrare* il deposito, ma usurpi il possesso della cosa. « Nec refert, soggiunge, in digito habeat an « nulum an dactyliotheca, quem quum depositu teneret habere « pro suo destinaverit ». A dir vero diversamente sembrano esprimersi i fr. 1 § 13 e 3 § 18, 41, 2. E l'A. anzi si richiama alle espresse parole del fr. 3 § 18 « nec animo furtum committitur », per affermare che i giureconsulti romani non ammisero trasformazione della detenzione in possesso *solo animo* (pag. 209). Ma qualunque sia il significato di quei due fr., se anche debba ammettersi una divergenza su questo punto, sia di scuole sia di singoli giuristi, certo per Nerva, Celso e Papiniano quella trasformazione era possibile. E nulla importa se l'*animus* nel concetto di quei giureconsulti dovesse anche manifestarsi con segni esteriori. Se anche tale debba esser l'interpretazione dei fr. 47 e 67 cit., non può negarsi che in essi i giureconsulti si richiamino all'*animus*, come a fondamento dell'acquisto di possesso, (quem... habere pro suo *destinaverit*). Del resto non è neppur da credere che se divergenza di scuole o di singoli giuristi vi fu, essa vertesse sulla questione del possesso, ma piuttosto dovette riguardare il concetto del furto. Uguali risultati dà il fr. 20, 41, 2 dove pure Marcello ammette usurpazione di possesso quando il depositario rifiuti senza giusto motivo di consegnare la cosa mobile depositata a quello a cui il depositante gli abbia ordinata di consegnarla. Anche qui l'acquisto ha luogo per la manifestazione di una volontà diversa da quella di tenere come depositario. L'Ihering potrebbe rispondere che in tutti tre i testi la trasformazione di detenzione in possesso avviene per la trasformazione della *causa detentionis* deposito, nella *causa possessionis* furto. Ma questo, che in astratto potrebbe esser giusto, non è il concetto dei giureconsulti, i quali al contrario considerano il furto come conseguenza dell'acquisto di possesso. Finalmente un caso evidente di trasformazione della detenzione in possesso fondato dai giureconsulti sull'animo è nel fr. 9 § 9, 12, 1.

Dopo ciò mi pare che possa dirsi arrischiata l'affermazione dell'A., secondo cui la base della teoria della volontà sarebbero solo due disgraziati testi di Paolo: i fr. 1 § 20, 41, 2 e 37, 13, 7. — L'A. cerca di mostrare (capo XIII) che quei testi sono un infelice e mal riuscito tentativo di costruzione giuridica, dovuto alla smania di tutto ridurre a sistema, di che era invaso quel

giureconsulto. E gli esempi di questa smania e della insufficienza di Paolo a quel compito non mancano ed alcuni sono bene appropriati (cfr. ad es. fr. 14, 8, 1 e *Ihering* pag. 275) e altri forse ancora se ne potrebbero aggiungere. Ma non bastano; perchè a concedere all'A. che Paolo fosse, giusta la sua arguta espressione, il Puchta dell'antichità romana, non perciò solo si potrà ammettere che siano errati del tutto i suoi concetti sull'*animus*, appunto come io non potrei ammettere a priori che ogni costruzione giuridica del Puchta sia falsa. Il concetto dell'*animus* come base del possesso è in Paolo, come in Papiniano, in Nerva, in Celso, in Marcello, in Ulpiano; nè le critiche, su questo punto forse troppo sottili, dell'*Ihering* a Paolo possono persuader del contrario.

Giunti a questo punto deve forse concludersi che la teoria del nostro Autore sia falsa? Io non lo credo. Essa esagera quando nega ogni valore all'*animus*; ed esagera anche quando dice che la teoria della volontà astratta viene in sostanza a non far conto della volontà e vi sostituisce la causa. Dire per es. che la legge riconosce possesso nel creditore pignoratizio perchè questi ha *in astratto* l'*animus possidendi*, non è lo stesso che dire che la legge riconosce a quello il possesso perchè il pegno è una *causa possessionis*. Con questa seconda formula non si fa che affermare che il creditore è possessore; colla prima si dice che la base di questo possesso sta nella volontà *tipica* del creditore. Niuno infatti vorrà negare che, qualunque possa essere la coscienza che il creditore abbia delle conseguenze giuridiche della sua detenzione, egli pensa di avere la cosa in rapporto diverso da quello in che penserebbe di averla se fosse un depositario. Ora che su questa diversa direzione di volontà possa logicamente fondarsi la distinzione fra detenzione e possesso non pare impossibile. Nè d'altra parte con ciò si distruggerebbe ancora del tutto la verità del concetto dell'*Ihering*. È evidente che il fondamento storico e pratico di quella distinzione può stare in motivi pratici e precisamente anche in quelli stessi accennati dall'A., il che qui non si discute, e che pure può non essere impossibile ridurre anche questi tutti ad un unico motivo logico, ad un sistema. Ed è ciò appunto che fecero i giureconsulti romani colla loro teoria dell'*animus possidendi*. Pertanto la teoria della volontà, here intesa, non è inconciliabile con quella dell'*Ihering*; essa ha soltanto di fronte a quella il merito di fare un passo più oltre e di ridurre a sistema la teoria possessoria. E qui veramente si entrerebbe a discutere di quella che è appunto l'idea fondamentale del libro e che ne costituisce, per dichiarazione dell'A., la parte più importante, l'avversione, cioè, all'odierno prevalente

indirizzo logico degli studii giuridici tendente a tutto sistematizzare e a tutto spiegare nel campo del diritto con motivi logici anzi che con motivi pratici. L'A. crede funesto questo indirizzo, che devia, secondo lui, dalla retta intelligenza degli istituti giuridici e produce spesso teorie che non sono nè di diritto romano nè di nessun diritto positivo, ma semplici costruzioni fantastiche. Io certamente non vorrò negare che qualche cosa di vero dica su questo riguardo l'Ihering, e che la esagerazione dell'indirizzo logico possa produrre i danni che egli lamenta. D'altronde la trascuranza del punto di vista pratico nello studio del diritto romano sarebbe un grave errore, quando si pensi che a quel punto di vista spesso si ispirarono i giureconsulti romani, pratici per eccellenza. Ma l'abbandono completo di ogni tentativo di costruzione o di sistema, anche laddove esso fu dai giureconsulti stessi unanimemente seguito, mi parrebbe un eccesso in senso contrario da evitarsi ugualmente. E questo mi pare il caso del tema nostro, dove la teoria dell'*animus possidendi* è teoria romana. Naturalmente però io non pretendo con queste osservazioni di discutere anche questa parte importantissima del libro, perchè troppo mi sento inferiore a tal compito.

Resta ora dunque a trovare un concetto dell'*animus*, inteso in senso astratto, che sfugga alle critiche dell'A. Se non m'inganno, tale sarebbe il concetto dello Scialoja. Questi ha definito l'*animus possidendi* come «l'animo di stare in diretto indipendente rapporto colla cosa». (*Il possesso del precarista* nel volume «Per l'VIII Centenario dell'Università di Bologna. — Studi giuridici e storici» Roma 1888, pag. 225 segg.). Tale concetto si determina, secondo lui, negativamente così, che ad esso si contrappone l'animo di stare in rapporto diretto con una persona alla quale il rapporto con la cosa si attribuisca. Perciò sono semplici detentori il conduttore e il depositario che hanno l'animo di stare in rapporto diretto colla persona del concedente, e solo sulla base di quel rapporto personale tengono la cosa; è possessore invece il creditore pignoratizio il quale tiene la cosa in base al suo diritto reale di pegno. Questo concetto sfugge, mi pare, all'unica obiezione seria dell'Ihering. Questi diceva che la teoria della volontà astratta portava all'inconveniente di imporre in ogni singolo caso la prova dell'esistenza della *causa possessionis*. Ora, ammesso che l'*animus* sia «animo di stare in diretto indipendente rapporto colla cosa» questa necessità sparisce. Infatti ogni detenzione appare come rapporto diretto indipendente colla cosa e come a ciò diretta quindi si presumerà sempre la volontà, finchè non si dimostri l'opposto dall'avversario. Che questo poi sia ben diverso dallo spedito a ragione disap-

provato dall'Ihering di una vera presunzione stimo inutile avvertire.

Giunto al termine sento il dovere di chieder venia al lettore se per primo io modestissimo ho osato in Italia alzar la voce contro l'autorevole opinione di Rodolfo Ihering. Nessuno certo vorrà attribuire ciò a presunzione o ad irriverenza verso un così forte ingegno. Io mi auguro intanto che il poderoso libro dell'Ihering abbia presto una traduzione italiana.

ALFREDO ASCOLI.

ARTICOLI RELATIVI AL DIRITTO ROMANO NELLE RIVISTE ITALIANE E STRANIERE

Archivio giuridico, Vol. XLIII, fase. 1-2-3. — PISTONI, Ricerche sulla natura dell'appello incidente. — TARTUFARI, Della rappresentanza nella conclusione dei contratti. — SEGRÈ, Studio sull'origine e sullo sviluppo del colonato Romano (contin.). — BUONAMICI, Origine dell'azione Publiciana e importanza della medesima nella giurisprudenza antica e moderna, a proposito del libro: "Histoire de la propriété prétorienne et de l'action publicienne", par Appleton. — E. SERAFINI, Riassunti di opere germaniche di diritto romano e comune. — *Appleton*, Histoire ecc., (rec. di BREZZO). — *Costa E.*, La condizione patrimoniale del coniuge superstite nel diritto romano classico (rec. di BUONAMICI) — fasc. 4-5-6. — GANDOLFO, Catone e le regole di diritto. — *Tartufari*, Dei contratti a favore dei terzi (rec. di SRAFFA).

Circolo giuridico, Vol. XX, n. 9. — G. VULLO, Sul diritto d'accrescere fra coeredi e collegatari, e specialmente nell'usufrutto legato secondo le leggi romane, con una breve appendice in diritto patrio. Parte I — n. 10 — id. Parte II.

Diritto e Giurisprudenza, a. V, n. 7. — D. DE-ROBERTO, Della estinzione delle persone giuridiche secondo il diritto comune e le leggi dell'antico reame di Napoli.

Filangieri, a. 1889, n. 9. — *A. G. Pallamary*, De la conditio furtiva en droit romain... : thèse 1884 (rec. di CARLO MESSA). — n. 10. — E. CAVO, Gli interdetti possessori nel diritto romano. — *Pampaloni*, Il futuro codice civile germanico e il diritto romano (rec. di E. VIDARI).

Foro abruzzese, a. V (1889), luglio-agosto, F. ROSATI, Studio sulla forma delle donazioni presso l'antico diritto romano e presso il diritto giustiniano. — E. CARUSI, Interpretazione della l. 1 § 2 D. de pignor. XX, 1. — Il Jus pascendi nel diritto antigiustiniano.

Foro italiano, vol. XIV, fasc. 22. — V. SCIALOJA, Sul diritto al nome ed allo stemma (in nota alla sentenza della Corte d'appello d'Ancona 16 agosto 1889). — fasc. 23. — C. FADDA, Del diritto al sepolcro (in nota alla sentenza della Corte di cassazione di Roma 4 settembre 1889).

Foro messinese, a. IV, disp. 9. — P. Cogliolo, Storia del diritto privato romano (rec. di R. CRISAFULLI).

Giurisprudenza italiana, a. 1889, disp. 18. — V. La Mantia, La imitazione bizantina negli scritti dei glossatori (rec. di C. LOZZI).

La Giurisprudenza, (Catania), a. XIX (1889), n. 2. — M. Voigt, Ueber die Bankiers, die Buchführung und die Litteralobligation der Römer (rec. di ZOCCO-ROSA). — A. Zocco-Rosa, La palingenesi della procedura civile di Roma (rec. di V. WRZY). — n. 3-4. — J. Muirhead, Historical Introduction to the private law of Rome (rec. di ZOCCO-ROSA). — n. 6. — Bullettino dell'Istituto di diritto romano (rec. di ZOCCO-ROSA). — n. 8-9-10. — C. Ferrini, Il diritto penale romano (rec. di ZOCCO-ROSA).

Legge, a. 1889, vol. II, n. 15. — V. SCIALOJA, Dell'azione di regresso di chi paga il debito altrui, e in generale della *negotiorum gestio prohibente domino*. — n. 20. — Serafini e Cogliolo, Commentario alle Pandette, di F. Glück, tradotto e annotato (rec. anonima). — n. 23. — CORSI, La fideiussione considerata nei rapporti col codice civile, coi principi del diritto romano, colla dottrina e colla giurisprudenza (contin.).

Monitore dei Tribunali, a. 1889, n. 38. — Appleton, Histoire de la propriété pretorienne et de l'action publicienne (rec. di C. FERRINI).

Rivista di Giurisprudenza, (Trani), a. 1889, fasc. 9-10. — A. ZOCCO-ROSA, Di un nuovo dubbio intorno al palimpsesto di Verona.

Rivista italiana per le scienze giuridiche, vol. VIII, fasc. 2. — SEGRÈ, Sulla natura della comproprietà in diritto romano. Parte II. — V. LA MANTIA, La costituzione greca del Codice, *De testibus* (IV, 20, 1) e le storiche origini dell'art. 1341 del cod. civ.

Temi Veneta, a. 1889, n. 36. — *V. Polacco*, Il diritto romano nel recente progetto di codice civile germanico (rec. anonima).

Bullettino dell'imperiale Istituto archeologico germanico, Sezione romana, vol. IV, fasc. 3. — *P. Willemms*, Les élections municipales à Pompei, e *Mommsen*, Römisches Staatsrecht, III Bd. p. 349-351 (rec. di A. MAU).

Rivista storica italiana, vol. VI, fasc. 3. — *Liebenam*, Die Legaten in den römischen Provinzen von Augustus bis Diocletian (rec. di CANTARELLI). — *Carle*, Le origini del diritto romano (rec. di CHIRONI). — *Diehl*, Études sur l'administration byzantine dans l'exarchat de Ravenne, 568-751 (rec. di G. CAPASSO).

Archiv für die civilistische Praxis, vol. LXXV, fasc. 2. — BECHMANN, Zur Lehre von der usucapio pro emptore. — GRÜBER, Zur Aquilischen Klage des Niessbrauchers und des Pfandgläubigers.

Centralblatt für Rechtswissenschaft, vol. VIII, fasc. 10. — *Schott H.*, Das jus prohibendi und die formula prohibitoria (rec. di G. RÜMELIN). — *Pininsky L.*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbes nach gemeinem Recht, 2 Bd. (rec. di RÜMELIN). — *Eisele F.*, Abhandlungen zum röm. Civilprocess (rec. di KLEINFELLER). — *Pollak R.*, Die Widerklage (rec. di PETERSEN). — fasc. 11-12. — *Schulin*, Röm. Rechtsgeschichte (rec. di ZITELMANN). — *Cogliolo*, Storia del diritto privato romano, V. 2 (rec. di KLEINFELLER). — *Ruffini*, L'actio spoli (rec. di G. FUSINATO). — *Siméon P.*, Das Wesen des befristeten Rechtsgeschäfts (rec. di RÜMELIN). — *Casso L.*, Die Haftung des Benefizialerben nach r. u. heut. R. (rec. di BURCKHARDT). — *Strohal*, Rechtsübertragung und Kausalgeschäft im Hinblick auf den E. e B. G. B. (rec. di RÜMELIN). — vol. IX, fasc. 1. — *Dernburg H.*, Pandekten (rec. di BURCKHARDT). — *Stintzing*, Der Besitz (rec. del med.). — fasc. 3. — *Chénou E.*, Étude historique sur le defensor civitatis (rec. di V. SALIS). — *Kohler*, ueber den Willen im Privatrecht (rec. di RÜMELIN).

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, vol. XXIX, fasc. 1. — UNGER, Die Einrede der Vorausklage und der Begriff der Bürgschaft im deutschen Entwurfe. — O. WENDT, Rechtsatz und Dogma. Glossen zum Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches.

Kritische Vierteljahrsschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, vol. XXXI, fasc. 4. — *Wlassak*, Römische Processgesetze. Ein Beitrag zur Geschichte des Formularsverfahrens

(rec. di LOTMAR). — *I. Merkel*, Abhandlungen aus dem Gebiete des römischen Rechts (rec. di I. BARON). — *L. Gaddi*, Le origini dello Stato romano (rec. di A. LONGO).

Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, vol. X, fasc. 2. — (Römische Abtheilung fasc. 1), — SEEK O., Die Zeitfolge der Gesetze Constantins. — ALTMANN FR., Ueber einen Ordojudiciarius vom Jahre 1204. — LENEL O., Das erzwungene Testament. — HECK, Die fiducia cum amico contracta; ein Pfandgeschäft mit Salmann. — Miscellen: FITTING, Eine bisher unbekannte Handschrift des Iustinianischen Codex. — CONRAT (COHN), Eine unbekannte Constitution über die dos. — ID., Zur Litteratur des römischen Rechts im Zeitalter Justinians. — ID., Kanonensammlung mit römischen Recht aus dem früheren Mittelalter. — ID., Hinweis auf einen Palimpsest. — SCHIFFNER, Fund in der Innsbrucker Universitätsbibliothek. — LANDSBERG, Das Madrider Manuscript von Azos quaestiones. — *Kaufmann G.*, Die Geschichte der deutschen Universitäten (rec. di E. LANDSBERG). — *Jörs*, Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik (rec. di M. RÜMELIN). — *Mai L.*, Der Gegensatz und die Controversen der Sabinianer und Proculianer etc. (rec. di T. KIPP). — *Bechmann*, Studie im Gebiete der legis actio sacramenti in rem (rec. di H. KRÜGER). — *H. Schott*, Das jus prohibendi und die formula prohibitoria (rec. di A. VON TUHR).

Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart, vol. XVII, fasc. 1. — L. MITTEIS, Zwei Beiträge zur Quellenexegese (I L. 8 § 2 D. ad SC. Vell 16, 1 — II L. 16 pr. D. de R. V. 6, 1). — *Jörs*, Röm. Rechtswissenschaft etc. (rec. di PFERSCHÉ). — *Czylahrz*, Lehrbuch der Institutionen (rec. di ZOLL). — *Esmarch*, Röm. Rechtsgeschichte 3 Aufl (rec. di ZOLL).

Zeitschrift für Zivilprozess, vol. XIV, fasc. 2. — SCHRUTTKA-RECHTENSTAMM, Anschlusspfändung. — FITTING, Zwischenurteil.

Berliner philologische Wochenschrift, a. 1889, n. 37. — *W. Kalb*, Das Juristenlatein (rec. di B. KÜBLER). — n. 40. — *Habel*, De Pontificum romanorum condicione publica ecc. (rec. di M. ZÖLLER). — n. 42. — *C. Cichorius*, De fastis consularibus antiquissimis (rec. di SIEBOURG). — n. 47. — *Wlassak*, Die Litiskonstestation im Formularprozess (rec. di M. VOIGT). — n. 49. — *W. Soltau*, Die römischen Amtsjahre (rec. di L. HOLZAPFEL). — *Schott*, Das jus prohibendi ecc. (rec. di VOIGT).

Deutsche Literaturzeitung, 1889, n. 40. — *Siméon*, Das Wesen des befristeten Rechtsgeschäfts (rec. di O. FISCHER). — n. 42.

— *Eisele*, Die actio utilis der Cessionars. — *Id.*, Abhandlungen zum römischen Civilprocess (rec. di L. SEUFFERT). — n. 50. — Festgabe für R. von Gneist (rec. di HÖLDER).

Göttingische gelehrte Anzeiger, a. 1889, fasc. 24-25. — *Sollau*, Römische Chronologie (rec. di MATZAT).

Hermes, vol. XXIV, fasc. 4. — H. MATZAT, Der römische Kalender von 190 bis 168 v. Chr. — J. W. KUBITSCHKE, Die Holzpreise des Diocletianischen Jahrhunderts.

Historische Zeitschrift, vol. LXIII, fasc. 1. — *I. G. Cuno*, Vorgeschichte Roms. Die Etrusken und ihre Spuren im Volk und im Staate der Römer (rec. di HOLZAPFEL). — *Mommsen*, Römische Geschichte. I (rec. di JUNG). — *Krüger*, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts (rec. di MATTHIAS). — *L. Chiappelli*, Lo studio bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti colla scienza pre-Irneriana e *Fitting*, Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna (rec. del medesimo).

Jahresbericht über die Fortschritte der klassischen Alterthumswissenschaft, vol. XVII, fasc. 4-5. — MAX. ZÖLLER, Bericht über die römischen Privat- und Sacral-Alterthümer betreffende Litteratur des Jahres 1886 und 1887.

Literarisches Centralblatt, a. 1889, n. 43. — *Czyllarz*, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts (rec. anonima). — n. 47. — *Rümelin*, Das Selbstcontrahiren des Stellvertreters (rec. anon.). — n. 52. — *Jhering*, Der Besitzwille (rec. anon.).

Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde, vol. XV, fasc. 1. — Miscellen: T. MOMMSEN, Nachträge zu den Ostgothischen Studien.

Philologus, vol. XLVIII, fasc. 2. — W. SOLTAU, Die römisch-karthagischen Verträge. — TH. STEINWENDER, Altersklassen und reguläre Dienstzeit des Legionars. — I. KAERST, Die römische Nachrichten Diodors, und die consularische Provinzenvertheilung in der älteren Zeit der römischen Republik.

Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte und Kunst. — *Korrespondenzblatt*, vol. VIII, fasc. 9. — Miscellanea (n. 110). *Mommsen*, Das römische Militarwesen seit Diocletian (sunto). — fasc. 10. — Miscellanea (n. 127); Zu Korr. VIII 5; Zu der friesischen Hludana Inschrift (ZANGEMEISTER). — (n. 132); *Mommsen*, Das römische Militarwesen ecc. (contin.).

Wochenschrift für klassische Philologie, a. 1889, n. 37. — *E. Pernice*, Galeni de ponderibus et mensuris testimonia (rec. di MARQUARDT). — *H. Matzat*, Römische Zeitrechnung für die Jahre 219 bis 1. v. Chr. (rec. di SOLTAU). — *Asbach*, Römische Kaiserthum und Verfassung bis zur Erhebung Vespasians (rec. di ROHDEN). — n. 38. — *Matzat*, Römische Zeitrechnung ecc. (rec. di SOLTAU: contin. e fine). — n. 42. — *Ohnesorge*, Die römische Provinzliste von 297 (rec. di FISCHER). — n. 44. — *Habel*, De Pontificum romanorum ecc. (rec. di GEPPERT).

Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, vol. XIII, fasc. 5. — E. GAUCKLER, Etude sur le Vindex.

Revue generale du droit, de la legislation et de la jurisprudence, a. 1889, fasc. 5. — M. P. RAMBAUD, De la formation des contrats en droit romain.

Revue archéologique, a. 1889, septembre-octobre (vol. XIV). — *Lacombe*, La famille dans la société romaine. (rec. di M. ALBERT).

Revue de l'instruction publique en Belgique, vol. XXXII, fasc. 3. — *Mommsen*, Römisches Staatsrecht III Die Bürgerschaft (rec. di WILLEMS). — fasc. 4. — *Id.* (contin. e fine). — fasc. 5. — *Kubitschek*, Imperium romanum tributum descriptum, e *Liebenam*, Die legaten ecc. (rec. anonima).

Revue epigraphique du midi de la France, a. 1889, n. 54 (juil., août, sept.). — n. 777: LACROIX, Autel au dieu Baginus et aux deesses Baginahae. — (n. 778): ESPERANDIEU, Epitaphe mentionnant les dispositions du tombeau (Extr. des Inscriptions de Poitiers et de Saintes, dans la *Revue poiterine et saintongeaise*, a. 1889, p. 147). — (n. 780): *Id.*, Epitaphe d'un personnage du premier siècle, questeur, vergobret, curateur des citoyens romains, ancien prêtre à l'autel du Confluent.

Revue historique, vol. XLI, fasc. 2. — *P. Guiraud*, Les assemblées provinciales dans l'empire romain (rec. di C. JULLIAN).

Revue internationale de l'enseignement, vol. IX, fasc. 9. — P. F. GIRARD, L'épigraphie latine et le droit romain.

The Law Quarterly Review, vol. V, fasc. 20. — *G. Carle*, Le origini del diritto romano (rec. di E. S.).

English historical review, a. 1889, fasc. 16. — E. A. FREEMAN, The Patriciat of Pippin. — *E. G. Hardy*, Pliny's Correspondenz with Trajan, with Notes and Introductory Essays (rec. di A. TILLEY).

BULLETTINO BIBLIOGRAFICO

Si pregano gli autori e gli editori di voler aiutare l'Istituto nella compilazione di questo bullettino, informandolo delle loro pubblicazioni).

ACQUIER L. De la possession des meubles en droit romain et en droit français (thèse). — Montpellier, impr. Grolhier fils, 1889, pp. 32, in-8.

AICARDI P. La sostituzione del mandatario nel diritto romano e nel diritto moderno. — Roma, Forzani, pp. 36, in-8.

ARNDTs. Ρωμαϊκὸν δίκαιον, ἐκ τῆς δεκάτης τρίτης γερμανικῆς ἐκδόσεως τῆς γενομένης ἐπιμέλεια L. Pfaff καὶ F. Hofmann μεταφρασθέν, καὶ πολλαῖς σημειώσεσιν ἀξυηθέν ὑπὸ KIRIAKOI J. TH. Ἐν Ἀθήναις, Κάρολος Βίλμπερν. — 1889, dispense 1-4.

ASBACH I. Römisches Kaisertum und Verfassung bis zur Erhebung Vespasians. — (Separat-Abdruck aus Raumers historisches Taschenbuch, 6 Folge, VII, S. 109-155).

BAL E. Droit romain: origine de l'action en garantie d'eviction.... (thèse). — Bourg, Villefranche, 1889.

BECKER. System des heutigen Pandektenrechts. 2 Band, Weimar. Böhlau; in-8, M. 7,50.

BODE F. Vom Error in substantia. (Inauguraldiss.). — Göttingen, pp. 46, in-8.

BONFANTE P. Res Mancipi e nec Mancipi. Fasc. II ed ultimo. — Roma, tip. della Camera, 1889, pp. 125-362, in-8, L. 3,50.

BOUCHON L. Droit romain: des droits du patron sur les biens de son affranchi, citoyen romain.... (thèse). — Paris, Rousseau, 1889.

BREZZO C. Rei vindicatio utilis. — Torino, Bocca, 1889, pp. VII-245, in-8, L. 5.

BRÜCKNER. Die custodia nebst ihrer Beziehung zur vis maior nach römischem Recht. — München, Ackermann, pp. XI-300, in-8, M. 6.

BRINI G. Ius naturale: studio di diritto romano. — Bologna, Fava e Garagnani, 1889, pp. 48, in-8.

BRUYANT L. Droit romain: des juridictions criminelles à Rome jusqu'à l'établissement des cognitions extraordinaires..... (thèse). — Paris, Rousseau, 1889.

CAMPOLONGO. Studi sulla reintegranda in possesso. — Venosa, Cogliati, pp. 91, in-8, L. 3.

CANIS JOHANNIS JACOBI. De modo studendi in iure libellus, nach der editio princeps vom Jahre 1476 herausgegeben von prof. Dr. G. PESCATORE. — Berlin, Prager, 1889.

CAVO E. Gli interdetti possessori nel diritto romano (Estr. dal *Filangieri*, vol. XIV, fasc. 10). — Milano, Vallardi, 1889, pp. 24 in-8.

CHÉNON E. Étude historique sur le defensor civitatis. (Estr. dalla *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, vol. XIII, fasc. 3-4). — Bar-le-Duc, Contant Laguerre, 1889, pp. viii-90, in-8.

COGLIOLO P. Digesto. Diligenza. (Fasc. 84 dell' *Enciclopedia giuridica italiana*). — Milano, Vallardi, 1889, pp. 225-312, L. 2.

CONRAT. Geschichte der Quellen zur Litteratur des römischen Rechts. — I B., 2 Abth., Leipzig, Hinrichs, 1889, pp. 107-331, M. 10,50.

CORPUS JURIS CIVILIS. Editio stereot. Fasc. XIII. Novellae LXXX-CXVIII. — Recogn.: SCHOELL Berlin, Weidmann, in-8, M. 2,20.

DE RUGGIERO. Dizionario epigrafico di antichità romane. Fasc. 14 (Allectio-Amicus). Fasc. 15 (Amicus-Annona). — Roma, Pasquale, 1889, L. 1,50 il fasc.

DE CRESCENZIO N. Successione (diritto romano). Dispensa 116 del Digesto italiano (2^a della lettera S-4). — Torino, Unione tip. ed., L. 2.

DICIONNAIRE DES ANTIQUITÉS GRECQUES ET ROMAINES. Fasc. 13. ... *dilectus*: CAGNAT (contin. e fine) ... *directarii* (HUMBERT) ... *dispensator* (BLOCH) ... *divortium* (BAUDRY) ... *dolus malus* (HUMBERT) ... *domicilium*, *dominium* (BAUDRY) ... *dominus*, *domo interdicerere* (HUMBERT) ... *dona militaria* (SAGLIO). — Paris, Hachette, 1889, L. 5.

DE CARVAJAL Y VIANA I. Ueber die Cession der reivindicatio (Inauguraldiss.). — Göttingen, pp. 40, M. 1.

ESSER F. Die derogatorische Kraft des Gewohnheitsrechts. Nach gemeinem Recht u. neuerer Gesetzgebung. — Berlin, Springer, pp. vi-70, M. 1,40.

FLACH I. Études critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge, avec textes inédits. — Paris, Larose, 1890, pp. 342, in-8, L. 8.

FOSCHINI G. Manuale pratico di istituzioni di diritto civile romano e italiano, vol. I. — Roma, tip. Pesole, 1889, L. 3.

FRANCK C. Ueber den uneigentlichen Niessbrauch an körperlichen Sachen. — Göttingen, V. u. R., 1889, pp. 48, M. 1,20.

FUMASOLI G. M. Die bonae fidei possessio nach gemeinem Recht und den im Kanton Tessin geltenden Gesetzen. — Bern, 1889, pp. 83, in-8, M. 1,40.

GAROFALO F. P. I fasti dei tribuni della plebe della repubblica romana: Introduzione alla storia del tribunato della plebe. — Catania, Galati, 1889, pp. 122, in-8.

GAUCKLER. Étude sur le Vindex. (Estr. dalla *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, vol. XIII, fasc. 5). — Paris, Larose, pp. 39, in-8.

GHIGI C. Delle obbligazioni naturali nel diritto civile. (Estr. dal *Filangieri*, vol. XIV, fasc. 7). — Milano, Vallardi, pp. 36, in-8.

GIRARD P. F. L'épigraphie latine et le droit romain. (Estratto dalla *Revue internat. de l'Enseignement*, del 15 settembre 1888). — Paris, A. Colin, 1889, pp. 44, in-8.

GLÜCK. Commentario alle Pandette, tradotto e annotato. Dispensa 52 (lib. 30, 31, 32, tr. e ann. da C. FERRINI, pp. 97-144). Disp. 53 (lib. 6, tr. e ann. da ASCOLI, BONFANTE e SEGRÈ, pp. 97-144). Disp. 54 (lib. 16, tr. e ann. da L. BUSATTI, pp. 1-48). Disp. 55 (lib. 4, tr. e ann. da LANDUCCI, pp. 49-96). Disp. 56 (lib. 5, tr. e ann. da BRUGI, pp. 385-432). Disp. 57 (lib. 10 tr. e ann. da A. LONGO, pp. 192-240). Disp. 58 (lib. 19, tr. e ann. da U. GREGO, pp. 49-96). Disp. 59 (lib. 24, tr. e ann. da R. D'ANCONA, pp. 1-48). — Milano, Vallardi, L. 1 la dispensa.

HARDY E. G. Pliny's Correspondence with Trajan, with notes and introductory essays. — London, Macmillan and C., 1889.

HARTMANN L. M. Untersuchungen zur Geschichte der byzantinischen Verwaltung in Italien 540-750. — Leipzig, Hirzel, pp. 182, M. 3,60.

HECK Ph. Das Recht. der grossen Haverei. — Berlin, H. W. Müller, pp. xxxv-839, M. 20.

HIPP E. Ueber Rückforderung wegen Hinfalls des Zweckes. — Göttingen. V. u. R., pp. 38, M. 1.

HOLLEAUX M. Discours prononcé par Néron à Corinthe en rendant aux Grecs la liberté (28 nov. 67). — Lyon, Pitrat, 1889, pp. 24, in-4, avec un fac-simile.

HOLKMANN A. Ueber die actiones in rum scriptae (Inauguraldiss.). — Göttingen, pp. 36, M. 0,80.

HOUQUES-FOURCADE M. Massurius Sabinus (thèse). — Bordeaux, Cadoret, 1889.

FAGER O. Geschichte der Römer. — 6 Aufl. Gütersloh, Bertelsmann, 1889, pp. xvi-642, M. 8,80.

JAGOW T. (VON). Das gemeine Schatzrecht u. d. E. d. d. G. B. — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, pp. 56, M. 1,60.

JEANNENEY J. Droit romain: du pacte commissaire dans la vente. — Besançon, Millot frères, (thèse).

KEUDELL G. v. Ueber die Wirkungen des Betrugs beim Vertragsabschlusse. — Göttingen, V. u. R., pp. 40, M. 1.

LA MANTIA V. L'imitazione bizantina negli scritti dei glossatori. (Estr. dalla *Rivista italiana di scienze giuridiche*, vol. VIII, fasc. 1). — Roma, Loescher, 1889, pp. 42, in-8.

LEPELLETIER G. Des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs en droit romain et en droit français (thèse). — Saint-Quentin, Moureau, pp. iv-283.

LIMOUSIN A. Droit romain: le concubinatus.... (thèse). — Angoulême, Chasseigne.

MAL. Der Gegensatz und die Controversen der Sabinianer und Proculianer im Anschluss an die Berichte der Gaianischen und Justinianischen Instit. — Mannheim, Bensheimer, in-8, M. 1,50.

ID. Die Havarie Grosse nach der lex Rhodia de jactu, dem deutschen Handelsgesetzgebung und der deutschen Rechtsprechung. — Mannheim, Bensheimer, 1889, pp. 60, in-8, M. 1,50.

MELIN G. Essai sur la clientèle romaine. — Nancy, Crèpin-Leblond, pp. 172, in-8.

MARINELLI A. Hereditas. Bonorum possessio; brevi cenni storico-giuridici. — Genova, pp. 217, L. 1.

MERLE P. Q. F. Des causes de cessation des peines: de l'amnistie, de l'intergrum restitutio damnatorum, et de l'indulgentia en droit romain (thèse). — Poitiers, Oudin, 1889.

MESNIER R. Droit romain: de l'hypothèque de la chose d'autrui (thèse). — Paris, Rousseau, 1889.

MUIRHEAD I. Introduction historique au droit privé de Rome, trad. et annoté par G. BOURCART. — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1889, pp. 618, in-8.

MURATORI A. La condizione civile delle donne; la manus del diritto romano. Parte I. — Firenze, 1889.

NEPPI MODONA L. La transazione in diritto romano. — Bologna, Azzoguidi, 1889, pp. 130, L. 2,50.

OLLIVIER. Droit romain: de la société des publicains (thèse). — Paris, Larose.

PERREAU C. Droit romain: Étude de la règle "a persona heredis incipere non potest obligatio..." (thèse). — Dijon, Aubry.

PESCATORE G. Beiträge zur mittelalterlichen Rechtsgeschichte. Heft 2. Miscellen. (XIII scritti concernenti il periodo dei glossatori). — Berlin, Prager, 1889, pp. 122, in-8.

PÉZERIL. Droit romain: des eaux du domaine public à Rome... (thèse). — Le Havre, impr. du Commerce.

PISOSKI. Droit romain: du pécule castrense... (thèse). — Paris, Larose et Forcel.

POLACCO V. Cenzo bibliografico sul libro di *Fitting* "Die Grundlagen der Beweislast." (Estr. dall'*Archivio giuridico*, vol. 42, fasc. 34). — Bologna, Fava e Garagnani, 1889, pp. 12.

POST A. Studien zur Entwicklungsgeschichte des Familienrechts. — Oldenburg, Schulzesche Hofbuchhandlung, 1890, pp. xiii-368, M. 6.

PRÄGER G. Lehrbuch von dem gesammten Privatrecht, in geschichtlicher, dogmatischer und wirthschaftlicher Beziehung mit Rücksicht auf die einschlägigen Materien des öffentlichen Rechts. I Allgemeine Lehren und Sachenrecht. — Berlin, Eul-
tentag, pp. xi-530, in-8, L. 14,25.

ROSE TH. Gegenwart und Zukunft der hereditas jacens. — Göt-
tingen, V. u. R., pp. 42, M. 1.

SALEILLES R. Le domaine public à Rome et son application en
matière artistique. — Paris, Larose, L. 4.

SALOMON I. P. Das Wesen des befristeten (auf e. dies a quo
gestellten) Rechtsgeschäftes. E. Abh. a. d. röm. R. — Berlin,
Bahr, pp. 66, M. 1,80.

SAVIGNY. Sistema del diritto romano attuale, trad. di V. SCIA-
LOIA, dispensa 31. — Torino, Unione tip. ed.

SERAFINI E. Della revoca degli atti fraudolenti, compiuti dal
debitore, secondo il diritto romano. Studio esegetico. Vol. II Del-
l'azione Pauliana. — Pisa, Mariotti, 1889, pp. 237.

SIMÉON. Das Wesen des befristeten Rechtsgeschäfts. — Berlin,
Heimann, 1889, pp. xi-144, in-8 M. 3.

SIEVEKING F. Bedeutung und Gültigkeit des Satzes "negantis
nulla probatio." — Göttingen, V. u. R., pp. 69, M. 1,80.

SOLTAU W. Römische Chronologie. — Freiburg. Siebeck, 1889,
pp. xxiv-499, in-8, M. 12.

SOHM R. Institutionen des römischen Rechts, 4 Aufl. — Leipzig,
Duncker u. Humblot, 1889, pp. xvi-464, M. 8.

STINTZING W. Der Besitz, I T. Der Sachbesitz, I B. Wesen des-
selben. — München, Ackermann, 1889, pp. iii-151, in-8, M. 3.

TARBOURIECH E. Droit romain: de la responsabilité contrac-
tuelle et delictuelle (thèse). — Besançon, Millot.

TARTUFARI L. Dei contratti a favore dei terzi. — Verona, Te-
deschi, 1889, pp. 416 (1 Diritto Romano, 2 Glossatori e com-
mentatori...), L. 7.

TRINCHERI T. Le consacrazioni di uomini in Roma; studio sto-
rico-giuridico. — Roma, tip. della Camera, 1889, pp. 122, in-8.

WINDSCHEID B. Diritto delle Pandette, trad. di C. FADDA ed E.
BENSA, disp. 10 (8ª del vol. I) e 9 (2ª del II). — Torino, Unione
tip. ed., 1889, L. 1 la dispensa.

ZRÓDLOWSKI F. Pandekta prywatnego prawa rzymskiego, vol I.
Wstęp i czesc ogolna. — We Lwowie (Leopoli), 1889, pp. 532,
in-8 grande.

NOTIZIE

Sulle L. 71 § 1 D. de sol. 46, 3 e L. 25 § 1 D. rat. rem. 46, 8 — Sulla L. 11 D. de auct. et cons. tut. 26, 8.

Diamo luogo assai volentieri alle seguenti comunicazioni dei signori Dott. Gradenwitz e Dott. Heck di Berlino.

I. La lettura del *Bertolini*, Ratifica (p. 72 ss.) mi portò a considerare la L. 71 § 1 D. 46, 3 di Celso (*Lenel*, Paling. n. 229) e la L. 25 § 1 D. 46, 8 di Africano (*Lenel* 60). Che in Celso fosse scritto *sponsor* e non *fideiussor* è fuor di dubbio, ed anche dal *Lenel* fu notato, — solo io non leggerei col *Lenel post tempus quo sponsor liberatur*, ma semplicemente *post biennium*. — Ma, a parer mio, anche Africano trattava dello *sponsor*. Un argomento estrinseco per provare che il testo non è intatto si ha nelle parole « posse debitorem agere cum procuratore existimavit, cum jam debitor liberatus sit »; il *debitor* due volte ripetuto è impossibile, ed il *Mommsen* legge perciò « debito liberatus sit », avendo in mira qui, come spesso nelle altre sue congetture, di ristabilire un testo accettabile secondo la mente dei compilatori.

Ma per *Africano*, a parer mio, è necessasio dire che o il primo o il secondo « *debitor* » non è stato da lui scritto, ma da altri sostituito in luogo di altra parola, ch'egli aveva usata: ora io non saprei a chi potrebbe pel tempo di Africano riferirsi senza sforzo il « *tempore liberatus* », se non appunto ad uno *sponsor* o *fidepromissor*: si tratta infatti di esazione di *aes alienum*; non si può quindi pensare alle prescrittibili azioni pretorie. — Io dunque propongo anche qui « *post biennium* » invece di « *post tempus* », e distinguo il « *debitor* » delle due proposizioni citate in due persone.

Come sia stato concepito il testo originario è difficile a dirsi, perchè pochi punti d'appoggio si hanno per la restituzione delle prime parole: a me non è riuscito di trovar nulla di sicuro; e non posso che proporre qui la seguente possibilità, che a me stesso non sembra del tutto soddisfacente, ma che forse, eccitando la polemica altrui, potrà aiutarci a metterci sulla retta via. Supponiamo che il procurator abbia riscosso dallo *sponsor*, ma abbia prestato la cautio de rato al debitore principale; lo

sponsor paga, la rati habitio ha luogo post biennium. Lo sponsor non può ripetere il pagato, quia cum adhuc [ex causa fideiussionis] teneretur solvit (Celso nella L. 71 § 1 cit.); egli esercita invece il suo regresso contro il debitore principale; ma questi agisce in forza della cautio: posse debitorem agere cum procuratore existimavit cum jam *sponsor* liberatus sit. I compilatori avrebbero quindi mutato lo sponsor in debitore, perchè già nel principio avevano posto in luogo dello sponsor un debitore che poteva liberarsi (p. es. mediante prescrizione), e per sicurezza avrebbero aggiunto, traendolo dal seguente « cum jam liberatus sit » ancora una volta « liberato jam debitore ».

Così la L. 71 § 1 si riferirebbe all'azione dello *sponsor* — e la *negherebbe*; la L. 25 § 1 all'azione del *debitore principale* per il pagamento fatto dallo sponsor, — e l'*ammetterebbe*.

Ciò, come si è detto, come una mera possibilità tra molte altre, non come verisimile soluzione del problema!

II. Leggendo il notevole studio sull'azione contro il curatore (Bull. II fasc. III-V) ho veduto che il prof. Alibrandi ritiene interpolata la L. 11 D. 26, 8: anch'io sono di questo parere: un motivo, che può aggiungersi agli altri pienamente persuasivi addotti a dimostrazione della sua opinione dal prof. Alibrandi, è l'uso di « in *agnoscenda* (invece di *petenda*) bonorum possessione » che, come già altrove (Bull. II fasc. 1 pag. 12) di passaggio io ho notato, presso i contemporanei di Gaio s'incontra solo in testi sospetti. Anche qui dunque l'indizio tratto dalla lingua si unisce a quello derivato dalla sostanza per provare l'interpolazione.

O. GRADENWITZ.

L'ipotesi amichevolmente comunicatami dal sig. D.^r Gradenwitz, che nel fr. 25 § 1 D. 46, 8 si abbia una interpolazione in luogo di sponsor, mi sembra pienamente da accettare. La pesante espressione « ab eo qui tempore liberaretur » non può intendersi che come una circonlocuzione in luogo di una parola cancellata.

Al contrario nella ricostruzione proposta mi riesce dubbio il diritto del debitore ad agire. Se la ratifica del creditore nonostante il decorso del tempo è ancora efficace, si ha realmente quello stato di cose che il procuratore aveva promesso. Il debitore è liberato dal creditore, come nel caso di immediata ratifica, ed è tenuto solo pel regresso verso il mallevadore, se fu liberato per fatto di questo. Non si vede quale interesse egli potrebbe avere ad ottenere più presto la ratifica, si da farlo valere con l'azione nascente dalla stipulazione. Perciò mi sem-

bra più verosimile un'altra ricostruzione. Si può ammettere che solo le parole « ab eo qui tempore liberaretur » e « debitorem » sieno interpolate per « a sponsore »; sicchè Africano abbia parlato di una ratifica seguita quando il debitore era già liberato mediante un altro fatto (pagamento, compensazione, remissione del debito) — post tempus liberato jam debitore. — È intrinsecamente giusto, e corrispondente ad altri passi delle fonti (fr. 12 § 3 D. h. t.), che in queste circostanze la ratifica si consideri come troppo tardiva, e che lo sponsor, il quale non ha regresso contro il debitore principale, possa rivolgersi contro il procuratore. Non si può tuttavia negare la possibilità di una obiezione. Se il frammento avesse avuto tale contenuto, si sarebbe potuto semplicemente sostituire « fidejussor » a « sponsor », senza alterare il senso; sicchè la forma presente del frammento sarebbe prodotta da un malinteso dei compilatori. ¶

Qualunque delle due ricostruzioni possa meritare la preferenza, l'una e l'altra tolgono di mezzo l'antinomia tante volte discussa tra il fr. 25 cit. e il fr. 71 § 1 D. 46, 3.

D.^r HECK.

JAMES MUIRHEAD

Annunziamo con dolore la morte del prof. **James Muirhead**, nostro socio onorario, avvenuta l'8 novembre 1889 a Edimburgo.

Nato nel 1831 egli aveva occupato i suoi primi anni nei negozi e presso il padre Claud Muirhead proprietario dell'*Edinburgh Advertiser*: ma poi nel 1857 si era dato alla pratica legale come avvocato. Nel 1862 fu eletto professore di diritto civile. Tuttavia durante il tempo del governo di Lord Beaconsfield tenne anche l'ufficio di *Advocate-Depute*, e fu per più tempo sceriffo. Ma per quanto i suoi compatriotti rimpiangano anche la perdita dell'eccellente giurista pratico, e dell'ottimo insegnante, è per noi soprattutto doloroso il pensare quanto la scienza perde con l'imatura morte del dotto romanista. Assai restio nel dare alla luce il frutto dei propri studi, il prof. **Muirhead** solo in questi ultimi anni aveva incominciate le sue pubblicazioni. Nel 1880 egli curava la sua bella ed utile edizione di Gaio e delle Regole di Ulpiano arricchita di una traduzione in inglese e di note critiche e dichiarative; nel 1886 pubblicava l'*Historical Introduction to the private Law of Rome* da lui preparata per l'*Encyclopaedia Britannica*. Quest'ultima opera insigne per chiarezza e semplicità di forma, come per profondità di pensieri e di ricerche fu tra-

dotta in italiano dal D. L. Gaddi (Milano 1888) ed in francese dal prof. G. Bourcart (Paris 1889).

L'Istituto nostro nel nominare i primi suoi soci onorari aveva scelto il **Muirhead** come il miglior rappresentante della moderna scienza britannica del diritto romano.

GIUSEPPE BRUZZO

Il 1° Settembre 1889 morì a Genova nella sua villa di S. Bernardino il comm. **G. Bruzzo**, professore di Istituzioni di diritto romano nella R. Università di Genova. Nato in Genova il 21 novembre 1812, egli incominciò ad insegnare le istituzioni il 30 ottobre 1848 e fu nominato ordinario il 15 Settembre 1849. Alieno dal pubblicare i propri studi, stampò solo un discorso inaugurale sull'Università di Genova (1881-82). Ebbe molte onorificenze, come la Legion d'onore di Francia, fu cavaliere dei SS. Maurizio e Lazzaro, Grande ufficiale della Corona d'Italia etc. Fu anche Consigliere Provinciale. Fu uno dei Soci effettivi dell'Istituto di diritto romano fino dalla fondazione.

N. D. FUSTEL DE COULANGES.

Il 12 Settembre 1889 moriva in Massy (Seine-et-Oise) l'illustre storico e giurista prof. **Fustel de Coulanges**. Nato in Parigi il 18 Marzo 1830, egli fu eletto professore supplente al Liceo S.^t Louis nel 1859, quindi dal 1861 al 1870 fu professore di Storia a Strasburgo; nel 1870 venne chiamato a Parigi come professore di Storia nella Scuola Normale Superiore e nel 1880 fu nominato direttore di questa Scuola. Fin dal 1875 egli era membro dell'Istituto di Francia. — La sua celebrità anche nel campo del diritto romano data dalla pubblicazione dell'opera « *La Cité antique* », la quale ebbe poi numerosissime edizioni. Nè sono estranee agli studi romanistici anche le altre principali opere, quali le « *Institutions politiques de l'ancienne France* » (1875), le « *Recherches sur quelques problèmes d'histoire* » (1885), « *La Monarchie française* » (1888), « *L'Allevé et le domaine rural pendant l'époque Mérovingienne* » (1889). Della grande opera, della quale questi ultimi volumi sono parti, l'A. lasciò in preparazione altre tre parti « *La Gaule romaine* », « *L'invasion germanique* », « *Le bénéfice de l'époque mérovingienne* ».

WILHELM STUEDEMUND.

L'8 Agosto 1889 moriva questo valoroso filologo tanto benemerito anche degli studi nostri per la mirabile revisione del manoscritto veronese delle Istituzioni di Gaio. Nato a Stettino il 3 luglio 1843 egli aveva passato in Italia una parte considerevole dei primi anni della sua attività scientifica. Nel 1868 egli fu nominato professore nell'Università di Würzburg, donde nell'anno 1870 passò a Greifswald; indi dal 1872 al 1885 egli rimase all'Università di Strasburgo. Nel 1885 egli accettò di passare a Breslau. La revisione del Manoscritto di Gaio fu dallo Studemund impresa nel 1866 per incarico dell'Accademia delle Scienze di Berlino e condotta a termine nel 1868. Frutto del lungo lavoro fu lo splendido Apografo (*Gaii Institutionum commentarii quattuor. Codicis veronensis denuo collati apographum confecit et iussu Academiae regiae scientiarum berolinensis edidit Guilelmus Studemund. Prostat Lipsiae apud Salomonem Hirzel A. MDCCCLXXIV*) che sarà perpetuo fondamento delle edizioni di Gaio. Lo Studemund stesso poi col Krüger pubblicò un'edizione scolastica di Gaio (*Gai Institutiones ad codicis veronensis apographum Studemundianum in usum scholarum ediderunt Paulus Krueger et Guilelmus Studemund..... Berolini, apud Weidmannos MDCCCLXXVII*). Nell'anno 1878 e nel 1883 avendo sottoposto a nuovo esame il codice Veronese, lo Studemund riuscì a leggere più luoghi, che parevan prima disperati ed a correggere in parecchi punti la prima lezione: i risultati del nuovo lavoro furono da lui pubblicati nella seconda edizione del Gaio per l'uso delle scuole (*Gai institutiones..... Berolini apud Weidmannos MDCCCLXXXIV*), nella quale da pag. XVII a XXXIX sono contenuti i « Supplementa ad Codicis Veronensis apographum Studemundianum ». L'illustre filologo ha diritto alla riconoscenza dei romanisti anche per avere indirizzato alcuni suoi discepoli allo studio degli scritti dei giureconsulti: studio che troppo è stato finora trascurato dai latinisti.

SUNTO DEI VERBALI DELL'ISTITUTO

Riunione del 7 dicembre 1889.

Presiede il comm. Tartufari.

Il segretario prof. Scialoja annunzia la morte del socio professor Bruzzo e ne fa l'elogio. — Presenta all'Assemblea varie fra le migliori tesi trattate dagli studenti delle Università francesi, mandate in dono dal socio prof. Appleton.

La tesi del sig. OUMÉ KENDJIRÔ. *De la transaction en droit romain, droit français ancien et actuel*, è una delle migliori che si siano fatte sull'argomento. Quelle dei sigg. COUTURIER, *Origine de l'hypothèque et aperçu sur les garanties hypothécaires du Bailleur en dr. rom.*; FOURCADE *De la satis datio judicatum solvi*; BAL, *Origine de l'action en garantie d'eviction en dr. rom.*; COLONIEU, *Les actions populaires en droit rom.*; RÉROLLE, *Le colonage partiatre en droit romain et en droit français*, tengono conto della bibliografia italiana.

I soci incaricano il segretario di porgere vivi ringraziamenti al prof. Appleton per i doni e per il valido aiuto, che presta all'incremento degli studi del diritto romano, facendo conoscere la letteratura giuridica francese e italiana nei due paesi.

Il prof. Scialoja rende conto di una iscrizione funeraria scoperta ultimamente (notizie degli scavi, dell'Accad. dei Lincei, agosto 1889, p. 241), degna di nota, perchè contiene la clausola *huic monumento dolus matus abesto*. Sarà pubblicata nel *Bullettino*.

Presenta due lavori del socio Zocco-Rosa: una recensione su Marquardt. *Organisation de l'empire rom. trad. par A. Weiss et P. Louis Lucas*, che verrà pubblicata nel *Bullettino*, e alcune *Notizie epigrafiche e paleografiche su due nuove iscrizioni oscche di Capua, e sul nuovo papiro d'Iperide*. I soci presenti osservano riguardo a queste ultime, che, pure ritenendo interessante la comunicazione, non essendo essa strettamente relativa alla materia dell'Istituto, non è il caso di pubblicarla.

La seduta è tolta alle 4 1/2 pom.

Il Vice-Segr.
ADOLFO F. ROSSELLO

Il Segretario
VITTORIO SCIALOJA

INDICE

MEMORIE:

G. GATTI.	Notizie epigrafiche.	Pag.	1
O. GRADENWITZ.	Interpolazioni e Interpretazioni . . »		3
B. BRUGI.	Spostamento del <i>locus qui servit</i> nella servitù di passaggio »		16
E. COSTA.	I luoghi plautini riferentisi al matri- monio »		28
E. COSTA.	Della data della <i>Lex Plaetoria de</i> <i>circumscriptione adolescentium</i> . . »		72
G. SEGRÈ.	Sulle istituzioni alimentari impe- riali, nota ad una monografia del Brinz »		78
T. MOMMSEN.	I. Sopra una iscrizione scoperta in Frigia. II. Nuovo esemplare dell'e- ditto <i>de accusationibus</i> di Costantino »		129
G. GATTI.	Nerone e la libertà Ellenica . . . »		136
O. LENEL.	Sulla prima metà del <i>fragmentum de</i> <i>formula Fabiana</i> »		142
I. ALIBRANDI.	Dell'azione che davasi secondo l'an- tico diritto romano contro i curatori »		151
V. SCIALOJA.	Due interpretazioni in materia di ser- vitù »		165
C. FERRINI.	Appunti sulla dottrina della specifi- cazione »		182
T. TRINCHERI.	A. Plutarco: « <i>Romulus c. 22</i> » . . »		248
L. ZDEKAUER.	<i>Mille passus e continentia aedificia</i> »		273

RECENSIONI:

H. SCHOTT.	Das ius prohibendi und die formula prohibitoria. Rec. di G. Segrè . . . »	107
GIRARD.	Les actions noxales. Rec. di Gra- denwitz. »	292
IHERING.	Der Besitzwille. Rec. Ascoli . . . »	294

ARTICOLI RELATIVI AL DIRITTO ROMANO, nelle

Riviste italiane e straniere. . . . »	111, 252, 302
---------------------------------------	---------------

BULLETTINO BIBLIOGRAFICO. »	118, 267, 308
-------------------------------------	---------------

NOTIZIE:

Tavolette cerate Pompeiane . . . »	122, 271
Discorso di Nerone »	122
Tavola Narbonese »	IVI
Sulle l. 71 § 1. Dig. de sol. 46, 3 e l. 25 § 1. Dig. rat. rem 46, 8. Sulla l. 11 Dig. de auct. et cons. tut. 26, 8. Comunicazioni dei sigg. dott. Graden- witz e dott. Heck »	313

NECROLOGIE:

James Muirhead. »	315
Giuseppe Bruzzo »	316
N. D. Fustel de Coulanges. . . . »	IVI
Wilhelm Studemund »	317

SUNTO DEI VERBALI DELL'ISTITUTO »	123, 272, 318
---	---------------

BULLETTINO
DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

BULLETTINO

DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

PUBBLICATO PER CURA DEL SEGRETARIO PERPETUO

VITTORIO SCIALOJA

PROF. DI DIRITTO ROMANO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

ANNO III — 1890

ROMA

ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO
presso la R. Biblioteca Casanatense

1890

Per la Francia: Ernest Thorin, Paris, 7 Rue de Médicis

DI UNA ISCRIZIONE DALMATA

Nel *Bullettino di archeologia e storia Dalmata* (1889 pag. 145, cfr. p. 179) il ch. mgr. Bulic' ha pubblicato la seguente iscrizione, che è incisa sopra un cippo terminale trovato recentemente presso Jesenice di Poljica, in Dalmazia:

L · T R E B I v S
S E C V N D V S P R
A E F C T V S · C A S T R (sic)
O R V M · I N T E R
O N A S T I N O S · E T ·
N A R E S T I N O S T E R
M I N O S P O S I T · I V S
S V · L · V O L V S I · S A T V
R N I L E G · P R O P R
A E T O R E · C · C — A
.....
..... A N I C I · E X
S E N T E N T E N T I (sic)
A · Q V A M I S A T H
I B I T O C O N S I
L I O D I X I T /

Il dotto editore ha avvertito, come questo importante frammento epigrafico, che ricorda la confinazione legalmente terminata fra il territorio degli *Onastini* e quello dei *Narestini*, viene

1. — *Bullettino*.

a gittare molta luce sulla posizione e sui nomi di alcuni luoghi, che trovansi sulla strada littorale fra Salona e Narona, e sono confusamente indicati dagli antichi autori e geografi. Imperocchè esso mette fuori d'ogni dubbio che il territorio dei Narestini era limitrofo a quello degli Onastini; e doveva trovarsi ad occidente di *Onaeum*, mentre ad oriente erano *Peguntium* ed *Epettium*, dopo i quali veniva Salona. Il cippo, trovato ancora infisso e murato al suo posto primitivo, era nella sommità di una collina, la quale anche adesso è divisa da una strada di campagna; e questa deve corrispondere esattamente con l'antica via terminale fra quei di *Nareste* e di *Onaeum*.

La terminazione fu eseguita dal *praefectus castrorum*, ossia dal comandante militare della piazza, L. Trebio Secondo, per ordine del luogotenente imperiale nella Dalmazia, L. Volusio Saturnino. Questi fu console nell'anno 3 di Cr.; negli ultimi anni del principato di Tiberio e nel primo di Caligola governò quella provincia, e nell'anno 42 ebbe la prefettura di Roma, durante la quale morì (a. 56) in età di 93 anni ⁽¹⁾. Nella pietra egli era nominato *legatus pro praetore Caii Caesaris Augusti Germanici*; ma i nomi di Caligola vennero abrasati, dopo che il Senato ne condannò l'obbrobriosa memoria. Con le stesse parole, L. Saturnino è nominato in due iscrizioni, parimente terminali, della Dalmazia ⁽²⁾; mentre altre simili lapidi dalmatine lo ricordano legato di Tiberio ⁽³⁾. Quindi è manifesto, che durante la sua legazione negli anni 36-38 di Cr., Saturnino regolò parecchie questioni di confini tra vari popoli di quella provincia; e fece apporre termini lapidei lungo i limiti dei loro rispettivi territorii.

(1) Cfr. Borghesi, *Oeuvr.* III p. 314; Mommsen, *C. I. L.* III p. 382 ad n. 2974; Henzen, *Acta fr. Arvalium* p. 202.

(2) *C. I. L.* III, 2882; *Bull. Dalm.* 1889 p. 97 n. 116.

(3) *C. I. L.* III, 2974-76.

Il procedimento seguito in siffatte terminazioni è espresso con la formola superstite nelle ultime linee del frammento di cui parliamo, cioè: *ex sententia quam is, adhibito consilio, dixit* ⁽¹⁾. Queste medesime parole sono state lette dal Bulic' in un altro frammento epigrafico, trovato nel medesimo luogo, e che forse apparteneva ad un consimile cippo di confine fra gli Onastini ed i Narestini. In esso rimane ⁽²⁾:

	E X S E	ntentia
QVAM · IS · ADHIB		ito con
SILIO · DIXIT		

Il legato dunque, *causa cognita*, pronunciò una sentenza nella controversia insorta relativamente ai confini fra il territorio di *Onaeum* e quello di *Nareste*; udito prima il parere di uomini esperti, che presero ad esame le ragioni addotte dalle parti contendenti. Emanato il giudizio, l'apposizione dei termini lungo il confine fu commessa al *praefectus castrorum* ⁽³⁾; e questi, nell'eseguire il giudicato, segnò anche col proprio nome i termini lapidei della stabilita confinazione.

Di una somigliante sentenza, emanata dal legato nella Spagna Tarragonese nell'anno 193, e concernente una questione di confini tra gli abitanti del *rivus Larensis* e Valeria Faventina, è conservato in parte il tenore in una lapide di Tarragona ⁽⁴⁾. Nella quale si legge: *sententiam, quam tulit L. Norius Rufus legatus*

(1) La sillaba TEN nella lapide è ripetuta due volte per errore; nella voce ADHIBITO la lettera D è scambiata con T.

(2) *Bull. Dalmat.* 1889 p. 151 n. 129.

(3) Su questo comandante militare, che trovasi soltanto nei primi due secoli dell'impero, e sulle attribuzioni di lui, veggasi l'egregia dissertazione del Wilmanns nell'*Ephem. epigr.* I pag. 81 sgg.

(4) *C. I. L.* II, 4125.

Augusti pro praetore vir clarissimus, inter compaganos rivi Larensis et Valeriam Faventinam, descriptam et propositam pridie nonas Novembres in verba infrascripta: Rufus legatus cum consilio collocutus, decretum ex tiliā recitavit etc. Alla formola « *cum consilio collocutus* » di questo testo — che, solenne e quasi sacramentale in documenti di questo genere, usavasi compendiare nelle sigle C · C · C · ⁽¹⁾, corrisponde l'*adhibito consilio* delle iscrizioni dalmatine. È noto infatti, che i magistrati tanto in Roma che nelle province, prima di giudicare in materia contenziosa, *adhibebant in consilium* persone gravi e perite del diritto ⁽²⁾. In una sentenza resa da L. Elvic Agrippa proconsole della Sardegna nella lite insorta fra due popolazioni vicine circa il possesso di alcuni fondi, è notato che *in consilio fuerunt* otto distinti personaggi; e fra questi sono ricordati il *legatus pro praetore* ed il questore ⁽³⁾. Ciò conferma come nelle province il *consilium* adoperato nelle controversie giudiziarie componevasi parte degli ufficiali più ragguardevoli dipendenti dal governatore della provincia, parte dei principali cittadini che in essa risiedevano ⁽⁴⁾.

L'analisi dei varii testi giuridico-epigrafici, conosciuti finora in materia di terminazione di confini, ha indotto il Mommsen a proporre come regola ordinaria, che quando la lite per il confine insorgeva fra una comunità ed un privato, la decisione competeva al luogotenente imperiale, il quale o di per sé emanava la sentenza, o affidava la cosa a giudici delegati. Quando invece la lite insorgeva fra due comunità, il più delle volte interveniva

(1) V. Mommsen, *röm. Staatsr.* 4^a p. 319 not. 2.

(2) Cf. Plin. *Epist.* VI, 11, 1: « *Adhibitus in consilium a praefecto urbis* », Cic. *Top.* XVII, 65; Gell. XII, 13, 12. V. Mommsen, l. c. p. 314 sgg.

(3) *C. I. L.* X, 7582.

(4) Mommsen, l. c. p. 317.

l'imperatore medesimo, e della decisione finale incaricava il legato od altro magistrato ⁽¹⁾. Laonde nella controversia tra gli abitanti di *Narestes* e di *Onacum* avendo pronunziato sentenza il legato L. Volusio Saturnino, dovrebbe dirsi, secondo l'enunciata teoria, esser egli stato delegato dall'imperatore a decidere la lite.

GIUSEPPE GATTI.

(1) *C. I. L.* III ad n. 567. Cf. Bulic' *Bull. Dalm.* 1889 p. 150.

LE DUE CITAZIONI DELLE ISTITUZIONI DI PAOLO

trovate dal Signor P. THOMAS

Crediamo far cosa utile riproducendo qui per comodo dei cultori del diritto romano le due citazioni delle Istituzioni del giureconsulto Paolo, che furono trovate parecchi anni or sono dal signor P. Thomas in un commentario inedito del trattato *De inventione* di Cicerone scritto da un certo Teodorico. Infatti, quantunque questi testi siano stati dallo stesso signor Thomas pubblicati nella *Revue de l'instruction publique en Belgique*, tom. XXI (Gand, 1878) pag. 30. 31, essi sono fino ad ora rimasti ignorati quasi totalmente dai giuristi. Vero è che il prof. P. Krueger, nelle note alla 9ª edizione del *Cursus der Institutionen* del Puchta da lui curata (Leipzig 1881) nel vol. I § 104 pag. 283 nota *t*, e poi nella sua *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts* (Leipzig 1888) pag. 247, dava la notizia di tale pubblicazione; ma tuttavia i testi non furono mai riprodotti ad uso dei romanisti, e non si trovano neppure nella più recente edizione della *Iurisprudentia Antehustiniana* dello Huschke. Nè vedo che alcun giurista ne abbia fatto uso: neppure l'Ubbelohde nella sua edizione e continuazione del trattato dello Hartmann *Ueber die römische Gerichtsverfassung* (Göttingen 1886), nel quale tanto a lungo si parla dell' *extra ordinem*, e dove tanti testi sono riuniti.

Ecco pertanto per intiero l'articoletto del prof. Thomas.

« Deux citations du jurisconsulte Paul ».

« Dans la séance tenue le 7 Avril 1877 par la *Société pour le progrès des études philologiques et historiques*, nous avons donné lecture d'une notice sur un commentaire inédit du *de inventione* de Cicéron. ⁽¹⁾ Ce commentaire, dû à un savant du moyen-âge nommé Theodoricus (ou Theodéricus), ne renferme guère d'intéressant que la mention de quelques variantes et deux citations du jurisconsulte Paul. Ce sont ces deux citations que nous communiquons aujourd'hui aux lecteurs de la *Revue*.

« Le commentaire se trouve dans le manuscrit n. 10057 de la bibliothèque de Bourgogne (XII^e Siècle).

« I. Fol. 24 v., col. 6. — Secundum Paulum in libris Institutionum, accipere nomen extra ⁽²⁾ ordinem *est* ⁽³⁾ sic accusare aliquem, ut oporteat eum respondere sine respectu loci, temporis, conditionis, dignitatis. Si quis enim accusetur de morte patris aut de eo quod dominum morti tradere voluerit, oportebit eum sine respectu alicujus horum respondere absque ⁽⁴⁾ dilatione cui ⁽⁵⁾ libet appellanti ⁽⁶⁾ illum. Nam in quocumque loco eum appellaverit, sive in quocumque tempore, cujuscunque dignitatis fuerit, sive sit servus ⁽⁷⁾ sive liber, oportebit eum respondere vel defendere se statim, quam ⁽⁸⁾ cito appellatus fuerit.

(1) V. *Revue* etc. tome XX. 2 livraison p. 83-84.

(2) Ms. *extra* (*trā* a été ajouté par la même main).

(3) *est* manque dans le ms.

(4) *absque* *prim. man.* Ce mot a été corrigé en *aliqua* et la même main a ajouté devant et un peu au-dessus: *sine*.

(5) *cui* *prim. man.* *cujus*; — *us* a été ensuite gratté.

(6) *appellanti* *prim. man.* *appellandi*. Le copiste a corrigé plus tard *d* en *t*.

(7) *servus* *prim. man.* *severus*. Corrigé par la même main.

(8) Ms. *q*.

« II. Ibid. — Secundum Paulum in eodem libro, praeiudicium
« est accusati ⁽¹⁾ reatus ante causam.

« Le premier fragment contient une bévue: la définition donnée
« par Paul s'applique à l'expression *deferre nomen extra or-*
« *dinem*, et non à *accipere nomen e. o.* A en juger par le style,
« il est douteux que ce fragment émane tout entier du juriscôn-
« sulte romain.

« Quoiqu'il en soit, il nous semble que ces deux citations offrent
« quelque intérêt au point de vue de l'histoire du droit romain
« pendant le moyen-âge.

« P. THOMAS ».

Poche parole possiamo aggiungere per conto nostro a quanto scrisse il sig. Thomas.

Anzitutto, perchè possano bene intendersi i due passi del commentatore, crediamo utile porre qui sotto gli occhi del lettore il luogo di Cicerone, al quale si riferiscono:

CICERO, *de inventione*, II, cap. 19, § 58:

..... ut in quodam iudicio, quum venefici cuiusdam *nomen esset delatum* et, quia parricidii causa subscripta esset, *extra ordinem esset acceptum*, quum in accusatione alia quaedam crimina testibus et argumentis confirmarentur, parricidii autem mentio solum facta esset; — defensor in hoc ipso multum oportet et diu consistat: quum de nece parentis nihil demonstratum sit, indignum facinus esse ea poena adficere eum, qua parricidae afficiuntur; id autem, si damnaretur, fieri necesse esse, quoniam et id causae subscriptum et ea re *nomen extra ordinem sit acceptum*.

(1) accusati] *prim. man.* accusanti (*n* a été supprimé par le correcteur).

ibid. cap. 20, § 59, 60:

..... agit is cui manus praecisa est iniuriarum. Postulat is, quicum agitur, a praetore exceptionem: 'extra quam in reum capitis *praetudictum* fiat.' Hic is, qui agit, iudicium purum postulat; ille, quicum agitur, exceptionem ait addi oportere. Quaestio est: Excipiendum sit, an non. Ratio: Non enim oportet recuperatorio iudicio eius maleficii, de quo inter sicarios quaeritur *praetudictum* fieri. Infirmatio rationis: Eiusmodi sunt iniuriae, ut de iis indignum sit non primo quoque tempore iudicari. Iudicatio: Atrocitas iniuriarum satisne causae sit, quare, dum de ea iudicatur, de aliquo maiore maleficio, de quo iudicium comparatum sit, *praetudicetur*.

Circa la sostanza del primo frammento, che è di per sé abbastanza chiaro, il miglior partito è di rinviare il lettore al libro già citato di HARTMANN, *Ueber die römische Gerichtsverfassung* completato dal prof. UBBELOHDE, dove trovansi le più copiose notizie circa l'*extra ordinem* in tutte le sue applicazioni. Sono da riscontrarsi specialmente i luoghi, dove è illustrato il primo passo di Cicerone testè riferito (confr. gl'indici del libro). Avendo così presente lo stato delle nostre cognizioni, si può esattamente valutare l'importanza del nuovo testo di Paolo a noi indirettamente pervenuto; importanza che ognuno riconoscerà, se non grandissima, certo non punto spregevole.

Circa la lezione dei due testi si può qua e là aver qualche dubbio; tuttavia occorrerebbe rivedere il manoscritto per poter giudicare della esattezza della lettura e per poter proporre qualche correzione.

I dubbi, che sorgessero circa la verità delle citazioni, in quanto si riferiscono alle Istituzioni di Paolo, non mi sembrerebbero giustificati.

È notevole che ben poco di quest'opera ci è rimasto: oltre i tre passi, che se ne trovano nelle Pandette (D. 41, 2, 41; 8,

2, 4; 44, 7, 3 — confr. LENEL, *Palingenesia*, I, col. 1114), noi non ne conosciamo che un luogo tratto dal libro secondo, titolo *de dotibus*, conservatoci da Boezio nel suo commento a Cicerone, Topica II, 4, 19 (confr. KRUEGER, *Collectio librorum turis Anteiustiniani*, tom. II [Berol. 1878] p. 160, e HUSCHKE, *Iurisp. Anteiust.*, 5^a ediz. [Lips. 1886] p. 561, il quale ultimo però nella nota 4 erra scrivendo che l'indice fiorentino attribuisce tre libri alle Istit. di Paolo, mentre invece ne attribuisce due soli, ed erra dicendo che i frammenti sinaitici citano il lib. 3 delle Istituzioni di Paolo, mentre citano invece le Istituzioni di Florentino).

Or non è senza interesse il ritrovare due altre citazioni dell'opera stessa presso un altro tardo commentatore di Cicerone. Ciò può far sospettare che le Istituzioni di Paolo fossero usate da qualche più antico commentatore di varie opere di Cicerone, al quale i posteriori attingessero poi le loro notizie. Che il Teodorico scrittore del Commentario trovato dal signor Thomas difficilmente si possa credere diretto conoscitore e citatore delle Istituzioni di Paolo, si può argomentare anche dall'errore da lui commesso, e già ben rilevato dal Thomas, di dare il passo di Paolo ad illustrazione della frase *nomen accipere* anzichè di *nomen deferre*.

Notevole è che l'opera di Paolo, che da Boezio è citata: « *Paulus institutorum libro secundo* » etc., e che nell'Indice fiorentino è, come al solito, alla greca intitolato: « *instituton βεβλίου δ'υο* », nel nostro commentatore porta il titolo di *Institutiones*, come nella iscrizione dei frammenti inseriti nelle Pandette.

Il contenuto delle citazioni dimostra come nei due libri dell'opera di Paolo molta fosse la materia trattata, comprendendosi anche notizie di procedura penale (1).

(1) Su questo punto rinviemo il lettore alla seguente nota del prof. FERRINI.

Fino a qual punto le parole usate dal commentatore nelle sue citazioni possano riguardarsi come pertinenti a Paolo non è facile determinare: tanto più che non potrebbe neppure escludersi l'ipotesi, che vi fosse per lo mezzo una di quelle *interpretationes*, che il Breviario Alariciano c'insegna a conoscere.

VITTORIO SCIALOIA.

Sulle Citazioni di Paolo pubblicate dal signor Thomas

NOTA

La più notevole conseguenza che può dedursi da questi nuovi frammenti pauliani sembrami esser quella, che Paolo nelle sue Istituzioni dovette (assai brevemente s'intende) occuparsi *de publicis iudiciis*. E dovette essere probabilmente il suo esempio, che fu seguito anche dal compilatore del IV libro delle Istituzioni imperiali, a cui certo appartiene pure il titolo XVIII (cf. il nostro articolo nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* XI, R. A. p. 106 segg. ⁽¹⁾ contro il Grupe *De compositione* etc.). Che il compilatore del III e IV libro avesse sott'occhi le istituzioni pauliane, è assai probabile; giacchè a tale origine si debbono pur ricondurre gl'incontri di esso libro colle Sentenze pauliane, o con altre opere (de iniuriis?) dello stesso autore: cf. III, 15 pr. e IV, 4 pr. Voglio dire non essere punto verosimile che il compilatore degli ultimi due libri pescasse un luogo dalle *Sen-*

(1) Non ancora comparso.

tenze (libro, che non appare esser mai stato usato altrove) e l'altro da un libro neppure adibito per la compilazione dei *Digesti*; bensì è molto verosimile che i due passi tornassero con poco mutamento nelle Istituzioni di Paolo, che dobbiamo credere consultate per la formazione delle Istituzioni (prooem. § 6), secondo un parallelismo affatto consueto nelle opere varie dello stesso giureconsulto. Che lo stesso titolo 18° in parte derivi pure dalle Istituzioni pauliane, è cosa che si può rilevare da certi ravvicinamenti fra esso e le *Sentenze*. Cf. p. e. § 3: « *Lex Julia maiestatis quae in eos qui contra imperatorem vel rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit* » con *Sent. V. 29 § 1* « *Lege Julia maiestatis tenetur is cuius ope consilio adversus imperatorem vel rempublicam arma mota sunt.* » ⁽¹⁾ Cf. pure il § 7 ib. con *Sent. V. 25 § 1*, dove la coincidenza non si può attribuire allo stesso esemplare della legge, giacchè ambo i passi non ne contengono che un sunto e una riduzione. ⁽²⁾ Si confronti finalmente il § 5 colla serie degli argomenti contenuti in *Sent. V. 23*. Nè sappiamo che altre Istituzioni parlassero di « *iudicia publica* ». Quelle di Marciano commentavano fra le altre *leges* quelle *iudiciorum publicorum*; ma nella parte sistematica non sembra affatto che avessero una rubrica relativa.

Del resto l'inclusione di una tale rubrica nelle Istituzioni di Paolo si deve riferire allo sviluppo che nella scuola papiniana avevano preso gli studi di diritto punitivo.

CONTARDO FERRINI.

(1) La menzione dell'*imperator* non doveva essere nella formula della legge, *ctr. D. 48, 4, 1 § 1*.

(2) Nelle Istituzioni non si parla che del capitolo circa il falso testamentario, col quale anco le *Sent.* cominciano. La legge non cominciava con tale argomento, *ctr. D. 48, 10, 1*.

LA RIPRODUZIONE DELLE PANDETTE FIORENTINE

Ci è grato di poter confermare ai nostri soci e lettori la notizia che, per iniziativa di S. E. il cav. Mariotti Sottosegretario di Stato per la pubblica istruzione, col concorso di S. E. il ministro di grazia e giustizia, il Governo imprenderà la riproduzione in foto-incisione del famoso manoscritto fiorentino delle Pandette.

La pubblicazione sarà invigilata da una commissione da nominarsi dal Ministero della Pubblica Istruzione; della quale farà senza dubbio parte il cav. G. Biagi bibliotecario della Laurenziana, insieme con altri rappresentanti dell'arte paleografica e della scienza del diritto romano e della storia del diritto.

L'esecuzione della foto-incisione sarà, dal lato tecnico, curata dall'Istituto topografico militare di Firenze, del quale sono note l'abilità e la diligenza in simili operazioni.

Prima però di por mano alla riproduzione delle Pandette fiorentine, sarà eseguita la foto-incisione del Codice Laurenziano dell'Eschilo, il quale, com'è noto, costituisce il fondamento critico per la lezione delle opere del tragico greco.

Chi scrive, avendo veduto i primi saggi delle foto-incisioni dell'Eschilo, crede di poter assicurare i cultori della nostra

scienza, che i mezzi tecnici corrisponderanno pienamente all'importanza scientifica dell'impresa.

Non è certo necessario aggiungere qui parole per rilevare tale scientifica importanza, per quel che concerne le Pandette fiorentine. I lunghi e diligentissimi studi fatti e nei secoli passati e negli anni più recenti non diminuiscono certo il valore di una esatta riproduzione; nè può dirsi assolutamente compiuta la cognizione del preziosissimo manoscritto, finchè non sia dato allo studioso di poterne ad ogni istante comparare il testo e minutamente riscontrare la scrittura. Anche pochi giorni or sono uno dei nostri più diligenti cultori della storia del diritto, il nostro socio prof. L. Zdekauer della R. Università di Siena, notava due sottoscrizioni esistenti nel manoscritto, importantissime per la storia di questo, e tuttavia fin qui rimaste inosservate (1).

D'altronde la stessa singolarità dell'eccellente manoscritto fa sì che ne sia desiderabile una riproduzione, la quale ne renda meno temibili i guasti, che il tempo inevitabilmente produce e che talvolta anche per altre cause possono avvenire. Così si fosse a noi conservato almeno un *fac-simile* di quel foglio, che nei secoli passati andò disgraziatamente perduto!

E, poichè i mezzi tecnici si fanno ogni giorno più perfetti, sicchè la fotografia ha talora resi intelligibili manoscritti, che direttamente non potevano leggersi, converrebbe, a parer mio, studiare il modo di aggiungere alla riproduzione delle Pandette fiorentine, anche un *fac-simile* dei preziosi frammenti napoletani, fatto in modo da renderne più agevole la lettura.

L'aumento della spesa sarebbe insignificante per la brevità

(1) Confr. ZDEKAUER *Su l'origine del manoscritto pisano delle Pandette Giustiniane* negli *Studi Senesi* VI (1890) p. 287 segg. — Confr. la recensione del prof. Ross nel presente fascicolo del nostro *Bullettino*.

dei frammenti stessi, e l'utilità ne sarebbe invece grandissima. Speriamo quindi che nulla impedisca l'accoglimento di questa proposta ⁽¹⁾.

VITTORIO SCIALOJA

(1) Questa comunicazione era già stata da me fatta all'Istituto di diritto romano, quando mi è pervenuta la lettera del ch. prof. L. Chiappelli, che è pubblicata qui di seguito. Sebbene ad alcuni punti di questa lettera sia implicita la risposta nella mia comunicazione, credo tuttavia utilissimo renderla di pubblica ragione, così per la nota competenza di chi la scrisse, come per alcune proposte che in essa si contengono. È poi sempre utile il dimostrare come i nostri scienziati abbiano accolta con entusiasmo la disegnata pubblicazione. Veggasi anche la lettera del prof. Buonamici stampata nell'*Archivio Giuridico* XLIV, p. 495 seg.

LETTERA AL SEGRETARIO DELL' ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

INTORNO

alla riproduzione del manoscritto Fiorentino delle Pandette

Egregio Signore,

« Giacchè oltre ad essere stata affacciata l'idea, che sia una necessità nella condizione attuale degli studi il riprodurre in facsimile il MS. fiorentino delle Pandette, è ormai anche a notizia di tutti che i lavori preparatori per tale edizione sono cominciati, mi permetta che sottoponga a Lei, così autorevole negli studi romanistici, alcune considerazioni circa questa edizione.

« Anzitutto mi sembra, che questa iniziativa abbia per obbietto un'opera di primaria importanza, la quale potrebbe paragonarsi per valore alla edizione critica in spe della Divina Commedia; una opera che per la sua importanza storica è vivamente attesa dai dotti di tutte le nazioni, e che per le grandi difficoltà che presenta, esige una larga preparazione di forti studi. Quindi deve risultare dal lavoro collettivo di forti intelligenze, le quali diano fuori una edizione non figurata e di mero lusso, ma rispondente alle esigenze della critica storica, e ai bisogni della scienza. Quindi deve essere un monumento scientifico dell'età nostra, che affermi in modo indiscutibile l'alto progresso degli studi italiani.

« Deve essere un prodotto collettivo di forti intelligenze versate in vari rami della scienza, poichè il testo da riprodurre interessa in egual modo agli studi romanistici, agli studi sulla storia del diritto nell'età di mezzo, e alla scienza paleografica. Quindi almeno da questi tre punti di vista il celebre MS. deve essere riccamente illustrato. Ogni foglio di testo dovrebbe a senso mio passare per le mani e negli studi di una commissione composta di romanisti, di storici del diritto nel medioevo, e di paleografi.

« Ne deve risultare insomma un'opera che esaurisca il tema in ogni sua parte, cioè l'ultima parola sull'argomento. A cominciare da Poliziano, filologi, storici, giuristi, paleografi hanno trovato largo campo di studi ben lungi dall'essere esauriti sul tema. Ben lungi dall'essere esauriti, poichè in questi stessi giorni il ch. Prof. Zdekauer (Su l'origine del Manoscritto Pisano delle Pandette Giustinianee e la sua fortuna nel Medioevo. Siena, Torino, 1890) non ostante le ripetute investigazioni di succedentisi generazioni di dotti di ogni età, e di ogni paese, ha potuto scoprire dati di alta importanza per la storia del codice, e per la storia della scienza giuridica nel Medioevo.

« Se dunque l'edizione nuda del testo è cosa sconveniente all'alta impresa, disdicevole alla scienza italiana e che mostrerebbe all'estero una fiacchezza che non vi è; se due Ministeri, quello dell'Istruzione e quello di Grazia e Giustizia, patrocinano la nobile impresa, facendola così diventare impresa della scienza nazionale, si è provveduto poi alla nomina di una commissione di dotti, specialisti nella materia, che apprestino l'apparato scientifico per la sua edizione?

« Riprodurre un monumento artistico colla fotografia è agevole, non un monumento scientifico; a questo conviene, anzi è necessaria la veste scientifica, e una veste scientifica proporzionata al valore del testo, che traversò incorrotto tutta quanta l'età di mezzo venerato come la viva voce dell'imperatore romano

che parlava a traverso i secoli. Se questa commissione non è formata ancora, perchè non provvedervi? Perchè non esplorare a fondo questo sterminato campo ricco di utili frutti, prima che i dotti stranieri non ci tolgano gli allori di cui dovrebbe la scienza italiana arricchirsi? Non è forse la storia del MS. fiorentino il punto centrale di tutta la storia del diritto romano nel Medioevo, che è gloria italiana? La storia del celebre testo è destinata a risolvere la lunga controversia sull'uso e sulla conoscenza del Digesto nel Medioevo cui han preso parte illustri stranieri come il Fitting, il Mommsen, il Conrat, il Ficker, per non parlare di altri valorosi storici.

« E il momento storico attuale della scienza nazionale è per di più favorevole a ben condurre a' buon fine una simile impresa, poichè da qualche tempo assistiamo con intima compiacenza a un promettente e rigoglioso rifiorire degli studi romanistici, e delle indagini sulla storia del diritto nei secoli di mezzo. Basti ricordare come ultima testimonianza la parte che la scienza italiana prese nella ricca letteratura apparsa in occasione del centenario dello Studio bolognese.

« Mi sono rivolto a Lei, egregio Signore, perchè valente romanista, e perchè segretario dell'Istituto di diritto romano. Mi sembra che sia venuto il momento nel quale questo nascente, ma ben promettente Istituto faccia sentire alta la voce sua per il decoro della scienza italiana, e nell'interesse generale degli studi.

« Pistoia, 19 aprile 1890.

« LUIGI CHIAPPELLI »

LA DEDITIO E I DEDITICII AELIANI

I.

Scopo di questo breve mio scritto è quello di dimostrare la relazione fra la *deditio* bellica e quella classe particolare di manomessi, che dalla *lex Aelia Sentia*, comunemente si chiama dei *dediticii Aeliani*.

L'opportunità e potrei forse dire la necessità sua sta in ciò: che tale relazione non si suole illustrare dai romanisti che colle note parole di Gaio *Ist. I § 14*, le quali solamente ci riferiscono come « quei liberti, che durante il tempo della loro servitù avevano commesso qualche grave delitto, non potessero in forza della *lex Aelia Sentia* per l'ottenuta manumissione acquistare che il grado limitato di libertà, di cui godevano i peregrini *dediticii*, cioè coloro, che, avendo un giorno preso le armi contro i Romani, vinti s'eran resi a discrezione ».

Ora dir questo è dir nulla. Numerosissimi sono i popoli, che sopraffatti dalla forza di Roma s'arresero, e molteplici le condizioni di diritto, in cui essi furono inclusi. A quale di queste condizioni furono parificati i nostri manomessi? Ve n'è qualcuna che per l'indole sua giustifichi la facile applicazione che se n'è fatta a una classe di liberti criminali? E allora quale è questa condizione; quali diritti, quali obblighi in sè conteneva?

Su tutto ciò è oscurità completa; e su ciò io ho cercato di

portar qualche luce. Nè m'è parsa di dover scegliere altra via per raggiungere il mio intento, che quella di ricostruire brevemente l'istituto della *deditio*, confidando che da tale ricostruzione naturalmente, spontaneamente potesse sorgere la nozione esatta di questa categoria di liberti, e la chiara intelligenza di quella relazione, a cui ora accennava.

II.

1. — **Concetto della *deditio*.** — La *deditio* era una specie di convenzione, che si conchiudeva tra i rappresentanti del popolo vincitore e i rappresentanti del popolo vinto, la quale aveva per fine lo stabilire di comune consenso la *dicio* di Roma sopra lo stato dedito, cioè il trasmettere nel popolo Romano tanto i diritti sovrani di questo Stato, quanto i diritti dei propri cittadini e delle proprie divinità ⁽¹⁾. Questo atto compievasi nei primi tempi di Roma con parole solenni, che ci sono da Livio conservate ⁽²⁾; però più tardi coll'estendersi delle conquiste e collo svilupparsi dello spirito politico dei Romani, come si comprende, esso si eseguì senza alcuna esteriore formalità.

2. — **Condizioni della *deditio*.** — Poichè ciò che il popolo vinto rimetteva nelle mani del vincitore era la propria sovranità, condizione essenziale a che la *deditio* potesse avvenire era che questo popolo fosse *in sua potestate*. L'arrendersi di una popolazione insorta, come ne diè esempio Capua al tempo della guerra di Annibale, non costituisce una vera e propria *deditio*; ed in tal caso infatti non si verificano le conseguenze di essa, ma s'applicano senz'altro le regole di diritto penale ⁽³⁾.

(1) Polyb. 36, 4, 2,

(2) Liv. 1, 38.

(3) Mommsen, *Röm. Staatsrecht*. III pag. 551.

3. — Cause della *deditio*. — Causa normale della *deditio* era la sconfitta in guerra. Però essa poteva talora aver luogo per richiesta spontanea di un popolo, che stimava utile per la propria difesa sottoporsi alla potestà di Roma ⁽¹⁾. Si può anzi affermare che i trattati di alleanza coi Romani, come noi li conosciamo, vennero generalmente conclusi in questa forma.

III.

1. — Effetti della *deditio* in generale. — Nello stretto senso della parola la *deditio* essendo un atto del tutto negativo, cioè una semplice cessione della sovranità, non ha, nè può avere effetto alcuno. Sono perciò in grave errore quegli scrittori, e sono i più, i quali parlano senza alcuna riserva di conseguenze della *deditio*, e noverano confusamente tra esse p. e. l'obbligo nei vinti di consegnar le armi, di dare ostaggi e ricever presidi, la perdita della libertà o del territorio, la concessione di uno stato dipendente con la diminuzione di alcuni diritti sovrani, etc. ⁽²⁾. Alcuni di questi fatti, come l'obbligo di consegnar le armi, di dare ostaggi, e gli altri di egual natura non costituiscono invero che semplici misure di precauzione momentanee, accidentali, che il duce stesso a capo dell'esercito prendeva sul campo di battaglia, indipendentemente dalla *deditio*, a sicurezza della riportata vittoria. Gli altri poi di un'indole più duratura e di gran lunga più importanti, come l'imposizione di tributi, la concessione di uno stato di libertà, o di servitù etc., debbono necessariamente derivare da alcun che di positivo, da qualcos'altro che non sia l'atto in sè puramente negativo della resa a discrezione.

(1) Polyb. 20, 9, 12 — Liv. 37, 45, 2. 48, 8. 8, 2. 13. 19, 1. etc.

(2) Walter, *Gesch. d. r. R.* § 96.

Infatti, come osserva il Mommsen ⁽¹⁾, nella vita dei popoli dediti due periodi ben distinti fra loro conviene considerare: uno più o men breve, che seguiva immediatamente la *deditio*, e in cui la loro condizione non è stata dal popolo Romano stabilmente fissata; un altro permanente, in cui il popolo Romano li ha classificati in una determinata categoria giuridica di persone. Ora questa classificazione non poteva, come è chiaro, farsi che con un *atto* emanato da Roma e che esprimeva il volere sovrano di Roma circa la sorte di questi popoli, che s'eran sottoposti alla sua *dicto*. Gli è perciò che tutte le definitive condizioni di diritto fatte ai dediti non stanno colla *deditio* in un rapporto di causalità, ma non sono che conseguenze di questo atto, che senza riguardo all'avvenuta dedizione era ispirato nel suo contenuto a soli criteri di politica opportunità.

2. — **Stato precario dei dediti. — Dediti fatti stipendiarii.** — Finchè con l'atto ora indicato non fosse stato definitivamente determinato il destino di queste popolazioni, era necessario formare un governo provvisorio, che, appena ritornata la pace, ne assumesse l'amministrazione. A tale necessità in due modi si poteva provvedere, e ambedue furono dai Romani adottati: o lasciare questo precario potere amministrativo al popolo dedito stesso, o inviare alcuno che in nome di Roma lo esercitasse. Il primo sistema fu regolarmente seguito per tutta la repubblica ⁽²⁾; il secondo solo durante l'impero.

L'importanza di questa condizione dei dediti subito dopo la *deditio* nella storia del diritto Romano consiste in ciò: che essa solo negli antichi tempi fu di nome e di fatto transitoria; ma

(1) Mommsen, *op. cit.* III, pag. 56.

(2) Era allora inconcepibile che un magistrato romano andasse con tale qualità a coprire un ufficio dipendente. E se noi vediamo talvolta un mandatario del popolo romano adempiere queste funzioni, codesto mandatario non è mai un *civis romanus*, ma è un individuo scelto fra i dediti medesimi.

già dal mezzo della repubblica venne acquistando una durata fittizia, e finì per formare lo stato di diritto in cui più comunemente entravano i popoli che si sottomettevano a Roma. Ibrido stato in verità, che può chiamarsi di *tollerata autonomia*, in quanto che il popolo che vi partecipava era in diritto per la compiuta *deditio* collocato in posizione di suddito, ma nel tempo stesso seguiva in fatto per ciò che riferivasi alla sua vita interna ad amministrarsi, sebbene con certe limitazioni, indipendentemente. Di tale condizione furono tutte quelle numerosissime popolazioni che entrarono nell'ordinamento provinciale col nome di *civitates stipendiariae*, e quegli Stati che vennero chiamati *Stati clienti*.

Il nome stesso di *stipendiarii*, con cui, si può dire, fino a Caracalla furono designati tali popoli, dimostra esplicitamente l'origine loro dalla *deditio*. Lo *stipendium* infatti, cioè il tributo, che sotto forma di vera imposta in principio, e più tardi sotto forma di *vectigal*, essi dovevano pagare a Roma, e che costituiva il loro obbligo principale, altro non è nel suo primo significato che la contribuzione di guerra, che a risarcimento dei danni sofferti il vinto era tenuto a pagare al vincitore.

3. — **Condizioni definitive dei dediti.** — L'atto, che toglieva i dediti da questa posizione precaria, poteva loro attribuire o la schiavitù, o la cittadinanza, la quasi-libertà ossia la clientela, o la condizione di Stato ricostituito nella sua autonomia ma sotto certi rispetti subordinato a Roma ⁽¹⁾.

a) DEDITI FATTI SCHIAVI. Il concetto della schiavitù delinean-

(1) Questi stati, possono anche talora venire promiscuamente concessi tra i membri di un medesimo popolo dedito. P. e. degli Albani, compiuta la *deditio*, ad alcuni, dice Livio (Liv. 1, 28, 7; Cfr. 30, 1), fu accordato il patriziato, ad altri la plebità: il che, riportandosi ai tempi in cui avvenne la sommissione di Alba, vuol dire che alcuni furono fatti *cives*, alcuni clienti.

dosi con tutta chiarezza, e nella sua integrità indipendente dalla *deditio*, io credo inutile di doverne qui discorrere.

b) DEDITI FATTI CIVES. La cittadinanza che Roma conferiva ai dediti poteva essere di due specie: o la *civitas* propriamente detta, la piena cittadinanza, oppure la quasi cittadinanza, la *civitas sine suffragio*.

Nei primi tempi non si conobbe altra concessione che quella della piena cittadinanza. E poichè allora vigeva la costituzione patrizia, questa concessione era sempre concessione del patriziato. Solamente quando quella costituzione cadde essa si trasformò in concessione di plebità.

Il patriziato per l'indole sua non poteva venir accordato che a una *gens* ⁽¹⁾, laddove la plebità non poteva concedersi che a singoli individui. Durante le prime conquiste dei Romani, in cui trovò applicazione il sistema di trasferire in Roma i dediti ⁽²⁾, questa concessione della cittadinanza non avvenne nè poteva avvenire che parzialmente. Solo più tardi si concepì un generale conferimento di essa ad un'intera popolazione vinta e rimasta nelle proprie antiche sedi: e allora s'ebbe il *municipium civitum romanorum*.

La *civitas sine suffragio*, che comparve in una età più avanzata, era uno stato che accordava a chi ne partecipava il godimento più o meno limitato dei diritti privati romani, gli negava affatto il godimento dei politici, e imponeva gli stessi *munera*, che incombevano ai *cives* propriamente detti ⁽³⁾.

Anch'essa, come la *civitas optimo iure*, poteva essere conferita o a tutta la popolazione dedita o ad alcuni componenti di

(1) Nell'esempio d'Alba ora cit. (pag. 23 nota 1) Livio soggiunge: « Roma principes Albanorum in patres legit: Tullios Servilios Quinctios Geganios Curiatios Cloeios » (Liv. l. cit.).

(2) Conf. Voigt, *Das Ius naturale*, III, pag. 303.

(3) Festus p. 127.

questa ⁽¹⁾. E nel primo caso, ch'era naturalmente il più frequente, due ipotesi erano possibili: o questi dediti venivano lasciati nelle loro sedi senza introdurvi accanto *cives* di pieno diritto, oppure ad essi si sovrapponeva un numero più o meno grande di tali cittadini. Nella prima ipotesi abbiamo la forma del *municipium romanorum sine iure suffragii* ⁽²⁾; nella seconda la forma della *colonia romana* ⁽³⁾.

La *civitas sine suffragio* non ebbe lunga vita, e per l'indole sua non potè essere accordata che ad alcune delle popolazioni italiche non lontane da Roma. Primi a partecipare di questa condizione furon quei di *Caere*, forse nel periodo dell'invasione Gallica ⁽⁴⁾; gli ultimi, a nostra scienza, i Sabini nell'anno 464. Essa però si venne a poco a poco mutando per speciali concessioni in piena cittadinanza; e questa mutazione si potè forse dir compiuta anche prima delle *leges Iulia* e *Plautia Papiria* degli anni 664 e 665, le quali riconobbero la *civitas optimo iure* a tutti i popoli dell'Italia.

c) DEDITI FATTI CLIENTI. Nei primi tempi di Roma noi tro-

(1) Liv. 23, 31, 10. (Cfr. 23, 7, 2).

(2) Questi municipii, anteriori ai *municipia civium romanorum optimo iure*, erano di due specie: gli uni autonomi, cioè con propria costituzione politica, gli altri non autonomi, cioè privi di propri magistrati, comizi e senato, e governati direttamente da Roma. Di comune avevano però questo, che la giurisdizione civile presso di loro era amministrata da un rappresentante del pretore romano (*praefectus iure dicundo*); laddove com'è noto, i *cives* propriamente detti dipendevano a questo riguardo dal pretore istesso.

(3) In verità è stato da alcuni negato, e in ispecie dal Rein (*Realencycl.* II, pag. 506 e seg.) e dal Voigt (*Das Ius naturale*, II, pag. 312 e seg.) che agli abitanti delle città italiche ove si deducevano colonie romane si accordasse la *civitas sine suffragio*. Però in mezzo alle grandi incertezze, in cui le fonti per mancanza di notizie positive ci lasciano, la maggior probabilità sta, come hanno affermato il Madvig (*de iure et cond. colon. pop. rom.* Opuscola, pag. 232 e seg.) e il Marquardt (*Handb.* I^a, pag. 37 16 e seg.), nella ipotesi che la condizione di questi precedenti abitanti fosse quella della quasi cittadinanza.

(4) Gellius, 16, 13, 7.

viamo tra le due categorie dei servi e dei liberi una categoria intermedia, che può chiamarsi dei quasi-liberi, ma che più comunemente è detta dei *clientes*. Di questa condizione compatibile solo con una società primitiva le informazioni delle fonti sono assai scarse; pure siamo con sufficienza istruiti della natura sua, e delle cause per cui essa poteva venir conferita. Essa comprendeva in sè da una parte la mancanza completa della *civitas*, dall'altra l'appartenenza allo Stato romano. Gl'individui cioè, che vi partecipavano, non godevano di alcun diritto cittadino; nonpertanto questa privazione, invece di escluderli dalla comunanza romana o di ridurli nella posizione di schiavi, ammetteva una speciale protezione della loro personale libertà da parte dei patrizi (*cives*), ossia una appartenenza alla *gens*.

Tra le cause che producevano questa clientela senza dubbio quella che ebbe estensione maggiore di effetto fu la *deditio* ⁽¹⁾. Questa vasta applicazione si deduce con chiarezza dal seguente luogo di Cicerone ⁽²⁾; « *ut ii qui civitates aut nationes devictos in fidem recipissent, eorum patroni essent more maiorum* ». Il riportare infatti agli antichi usi il patronato che nell'era storica ebbe sui dediti il duce, nelle cui mani essi si arrendevano, significa che secondo lo spirito della primitiva costituzione questi dediti solevano venir in quella età più remota ridotti nello stato di *clientes*, e ripartiti tra i patrizi che ne assumevano la protezione.

Questa clientela ben presto si estinse nelle istituzioni romane. Essa secondo ogni probabilità si trasformò in plebità, dando luogo così al passaggio degli antichi clienti nella classe dei plebei, ossia dei *cives* ⁽³⁾.

(1) Il Mommsen anzi opina che la prima applicazione della clientela sia sorta probabilmente per effetto della *deditio* (Mommsen *op. cit.* III, pag. 56).

(2) Cic. *De off.* 1, 11, 35.

(3) La questione sopra l'origine della *plebs* è fortemente dibattuta. Confutano l'opi-

d) DEDITI FATTI POPULI LIBERI E POPULI FOEDERATI ET LIBERI.

La sottomissione e l'incorporazione di un popolo nello Stato romano ritrovavano la loro più mite forma nel lasciare ad esso la propria autonomia colla limitazione di alcuni diritti a favore di Roma, la quale da parte sua assumeva di difenderlo. Noi già vedemmo questa combinazione di soggezione e di autonomia nel caso degli *stipendiarii*; ma qui essa ha un significato del tutto diverso: perchè se dava luogo per gli *stipendiarii* ad uno stato di autonomia limitata semplicemente di fatto, tollerato, transitorio pel suo contenuto, per questi popoli invece produce uno stato di autonomia limitata, stabile, riconosciuto espressamente, e di pieno diritto.

Una tale condizione si poteva concedere a un popolo in due forme diverse: o mediante un trattato, o mediante una legge. E all'una o all'altra di queste forme soleva precedere la *deditio*, o, come più comunemente si diceva per questo caso speciale, la *datio in fidem*.⁽¹⁾

Le genti che parteciparono di questa condizione di dipendente autonomia, se così si può chiamare, furono appellate in varia maniera. Più comunemente son conosciute coi nomi di *populi liberi*, quando essa veniva accordata con una semplice legge o senato-consulto, e di *populi foederati et liberi*, quando essa era

nione della identità fra clienti e plebei sostenuta dall'Ihne (*Forsch. auf dem Gebiete der röm. Verfass.*) e dal Mommsen *Op. cit.* III, pag. 66 e seg.) tra gli altri il Niebuhr (*R. G.* I, 312, 366 e seg.) lo Schwegler (*R. G.* I, 628, e seg.) il Lange (*R. A.* I, 356 e seg.), a cui più recentemente s'è aggiunto il Karlowa (*R. Rg.* pag. 62).

(1) Livio (4, 30, 1) ce ne dà un esempio a proposito degli *Aequi*: « *Aequorum legati foedus ab Senatu cum petissent, et pro foedere deditio ostentaretur* ». E di casi simili moltissimi altri se ne riscontrano nelle fonti (vedi fra gli altri Liv. 8, 19, 1. 8, 25, 3). — Nonpertanto, non convien credere che in queste occasioni la *deditio* avvenisse con tutte le sue solennità; anzi spesso il nome di *deditio* non si pronunciava neppure; ma essa esisteva in realtà, poichè il popolo, che si sottoponeva a Roma in un rapporto di tale specie, si dispogliava di fatto della sua sovranità, rimettendo all'arbitrio di lei la sorte del suo avvenire.

la conseguenza di un vero trattato (*foedus*). ⁽¹⁾ — Quale fosse la relazione fra l'autonomia e la dipendenza è impossibile determinare con una formula comprensiva, poichè le modalità contenute o nel trattato o nella legge variavano di caso in caso. Solo si può dire in generale, che questi popoli erano in tutto indipendenti, fuorchè per ciò che riferivasi alla politica estera e alla guerra. ⁽²⁾

IV.

Concetto del *ius dediticiorum*. — E ora, ci domandiamo noi, se tali erano gli stati possibili che in via provvisoria o in via definitiva si può dire derivassero dalla *deditio*, in quale di questi furono inclusi i manomessi della *lex Aelia Sentia*?

Basta, io credo, esaminare con rapido sguardo queste condizioni, a cui io ho a tale scopo accennato, per vedere che *nessuna* di esse si può applicare al caso dei *dediticii Aeliani*, classe formata, com'è noto, da antichi schiavi criminali. Esiste adunque, è possibile concepirsi oltre a questi un altro stato, il quale, avendo colla *deditio* una qualche relazione, possa giustificare il nome di *dediticii* dato agli appartenenti a quella categoria, in cui furono inclusi i nostri liberti?

Sì, esiste. Se noi supponiamo che il popolo romano dopo la resa non prenda verso i *dediti* decisione alcuna, non conferisca loro nessuno degli stati, dei quali abbiamo finora discorso, ne avremo un'altra di queste condizioni, a cui la *deditio* può dar luogo, e in cui i *dediti* appunto si possono trovare: una condizione negativa la quale non implica da parte del pubblico potere che

(1) Le due categorie diversificavano tra loro solo in ciò: che questo stato essendo pei secondi concesso con un *foedus*, era irrevocabile; mentre pei primi essendo concesso solo con una legge, poteva benissimo con una nuova legge venir quando si sia tolto o modificato.

(2) Polyb. C. 14. Cic. *pro Balb.* 11, 12.

un tacito riconoscimento della libertà personale. È una condizione che non è la clientela, perchè la clientela ai tempi in cui quella potè essere in vigore era caduta e perchè in molti e sostanziali punti se ne distacca; ma che ha questo di comune con lei, che è l'affermazione della libertà e la negazione insieme di qualsiasi stato accordato ai dediti.

Gli individui partecipanti di una tale posizione possono a buon diritto chiamarsi *dediticii*, anzi a miglior diritto degli altri, perchè solo essi rimangono in tutto e per tutto in quella situazione che il fatto della *deditio* logicamente loro concede. Con essa invero non si spogliano della libertà, ma soltanto di tutti i loro diritti, rimanendo quindi liberi, ma *cives nullius civilis*. A questi allude Gaio là, dove parla dei nostri manomessi; e s'esprime perciò colla massima correttezza quando dice: *vocantur autem peregrini dediticii hi qui quondam adversus populum romanum armis susceptis pugnaverunt, deinde victi se dediderunt* ⁽¹⁾; con che s'intende: coloro che dopo essersi resi non ricevettero nessun'altra condizione di diritto. Gli altri di cui discorremmo eran *dediticii* che divenner poi o *servi*, o *cives*, o *clientes*, o *stipendiarii*, o *foederati*; questi sono *dediticii* che rimangono tali: individui liberi per cui perdura quella mancanza di posizione giuridica, che essi si son procurata rimettendo colla *deditio* quella che già possedevano nelle mani del popolo Romano.

Così è che esiste un *ius dediticiorum*, se pur colla parola *ius* si può significare uno stato che è puramente negativo. *Ius dediticiorum* che comprende appunto questa condizione, la quale sta nel rapporto più intimo, più immediato che immaginar si possa colla *deditio*, riflettendo quella situazione, in cui i dediti si collocano da sè stessi, prima che il volere di Roma a loro riguardo in alcun modo si sia manifestato.

(1) Gai. I, 14.

Questo stato, sebbene tanto strettamente collegato colla *deditio*, non fu mai nel diritto romano applicato ai dediti. Giuridicamente e teoricamente esso può considerarsi come una conseguenza della dedizione, ma nondimeno in pratica non fu mai trattato come tale: i popoli cioè, i quali compirono una vera *deditio*, non vi furon mai inclusi, ma la lor sorte fu sempre positivamente stabilita in uno di quei modi, di cui ho sopra ragionato. Esso invece uscì per l'indole sua eminentemente gravosa dai rapporti del diritto di guerra e del diritto internazionale e formò un istituto di diritto criminale: non trovò cioè la sua applicazione che a titolo di pena.

Nelle fonti abbiamo bensì degli esempi di popoli che si resero a discrezione e a cui fu conferita una condizione di tal natura; ma un esame fuggitivo di questi casi basta a convincerci che ivi non si tratta di vera dedizione. Così Livio ⁽¹⁾ ci narra che i senatori presero nell'an. 544 contro i Campani ribellati, *qui se dediderunt in arbitrium dicionemque populi romani* Q. Fulvio pro consuli, la deliberazione seguente: « *Campanos omnis Atellanos Calatinos Sabatinos extra quam qui eorum, aut ipsi aut parentes eorum apud hostis essent, liberos esse iusserunt ita ut nemo eorum civis romanus aut latini nominis esset* »; e stabilirono inoltre che in modo diverso essi venissero allontanati dalle loro sedi e domiciliati in luoghi determinati. Il che vuol dire che questi Campani dopo la resa furon rilasciati in libertà, ma privi di ogni posizione giuridica. Orbene in tal caso non si verificò una *deditio*. Infatti, noi lo dicemmo, perchè *deditio* ci sia, occorre che il popolo il quale si arrende sia sovrano, *in sua potestate*; e i Campani *cives sine iure suffragii* non godevano della sovranità; talchè la loro fu più una rivolta da esser punita come delitto, che una guerra a cui applicare le

(1) Liv. 26, 33.

regole della conquista. E come questo altri esempi si potrebbero citare. È perciò ch'io più sopra parlando appunto di quei di Capua affermai, che essi non furono trattati secondo i principi della *deditio*, ma secondo quelli del diritto penale. Il che io posso esprimere ora più correttamente così: che essi furon trattati come *dediticii*, cioè ad essi fu applicato il *ius dediticiorum*, o, in altri termini, quello stato, in cui si troverebbero i popoli *dediticii* se dopo la *deditio* non entrassero per esplicita o tacita deliberazione di Roma a far parte di qualche altra categoria di persone.

V.

1. — Alcuni popoli ribelli vengono considerati *dediticiorum* numero. — Di questa condizione di *dediticii* vennero adunque fatte talora le genti ribelli, e si può dire che fu per costoro ch'essa venne per la prima volta posta in pratica. Certo, questi ribelli non furono con ogni probabilità chiamati mai col nome di *dediticii*; però è inconfutabile che nell'esempio dei Campani ora addotto e in quelli, che a questo simiglianti si potrebbero citare, non ci è dato definire in modo diverso la posizione di diritto degli individui, a cui si allude ⁽¹⁾. E che ciò fosse ancora nella coscienza degli scrittori posteriori si può, mi pare, dedurre da un passo di Teofilo, in cui si rassomigliano i nostri manomessi, che furono espressamente per legge fatti *dediticii*, a queste popolazioni ribellatesi. Ei dice infatti: « ὠνόμασε δὲ (ὁ αἰλιος σέντιος αὐτοῦς ἀπελευθέρους) *dediticius* κατὰ μίμησιν τῶν *peregrinon dediticion*. ποτὲ γάρ τινες τῶν *peregrinon*, ὑποτελεῖς

(1) Ancora più antichi esempi (an. 416, 425) ci offrono i senatori di *Velitrae* e di *Privernum*, i quali per pena furon fatti sudditi senza *civitas* e trasferiti di là del Tevere (Liv. 8, 14. 8, 20).

ὄντες Ῥωμαῖοις, τυραννικόν τι φρονήσαντες κατὰ Ῥωμαίων, ὅπλα ἔλαβον κατ'αὐτῶν καὶ παρταξάμενοι Ῥωμαῖοι ἐνίκησαν » ⁽¹⁾; dove parlandosi di ὑποτελεῖς, tributari e quindi sudditi, evidentemente si allude a casi di rivolta. Solo è da notare che tale stato per la sua estrema durezza era difficilmente applicabile e sopportabile nelle multitudini; nè è quindi meraviglia se noi lo vediamo in tali applicazioni di breve durata, e se presto cessò la funzione sua a siffatto scopo. ⁽²⁾

2. — **Gli exules sono dediticiorum numero.** — Entrarono inoltre in questa categoria gli *exules*. E noi intendiamo con questa parola non già gli antichi *exules*, cioè coloro che approfittando del *tus exulandi* varcavano i confini dello Stato, sia per sciogliersi dal vincolo della cittadinanza, sia, come avvenne in men remoti tempi, per sfuggire una condanna o solo minacciata o già in fatto pronunciata ⁽³⁾; ma i più recenti *exules* della fine della repubblica, coloro cioè ch'eran colpiti dell'*exilium*, da una pena criminale che includeva la perdita della cittadinanza, e l'allontanamento non più assolutamente dal territorio dello Stato, ma da un territorio limitato, di regola almeno da Roma e dall'Italia.

Che questi *exules* sieno veramente nel novero dei *dediticii* io credo che si possa anco senza la testimonianza di alcun documento scritto ⁽⁴⁾ in modo reciso sostenere. Costoro infatti per-

(1) Theophil. *paraph.* 1, 5, 3.

(2) Quei di Capua p. e. fatti *dediticii* nel 544 furono nel 565 riammessi al censo romano e al matrimonio con cittadine.

(3) L'esilio volontario per sfuggire la pena fu concesso in principio sol quando il giudizio non fosse stato ancora pronunciato (Polyb. 6, 14); soltanto più tardi fu esteso anche all'ipotesi di una esplicita condanna.

In ogni caso poi per impedire all'esulante il ritorno in patria, si soleva far seguire a questo volontario abbandono la *tecti et aquae et ignis interdictio*. (Cf. Liv. 25, 4).

(4) Per altro il Mommsen illustrando il frammento noto oramai col nome di *frammento di Berlino*, nel quale si leggono queste parole: «...um esset, sed cum lege de

devano la *civitas* romana, ma per questa perdita non entravano a far parte di nessuno stato di diritto; essi non erano più *cives*, perchè la condanna loro toglieva la cittadinanza; non divenivano *servi* perchè non avevano ragione alcuna per divenirlo; essi erano bensì peregrini, ma peregrini *sui generis*, perchè non appartenevano a nessun'altra *civitas*; — essi erano adunque ἀπόλιδες, come li chiama Ulpiano ⁽¹⁾, *cives nullius civitatis*, precisamente perciò in quella posizione, in cui si sarebbero trovati gli appartenenti ai *populi dediticii* dei quali Gaio discorre a proposito dei *liberti aeliani*. Si noti di più che la cir-

bonis rebusque eorum hominum ita ius dicere iudicium reddere praetor iubeatur ut ea fiant, quae futura forent si dediticiorum numero facti non essent, videamus ne verius sit, quod quidam senserunt et de universis bonis et de singulis....; non esitò ad affermare che dietro la *fictio* « si dediticiorum numero facti non essent » si debbano intendere gli *exules* (*Monatsberichte der Kön. Preuss. Ak. der Wissenschaften zu Berlin*, An. 1879, pag. 501 e seg.) — Questa opinione, ch'egli stesso malgrado le molteplici opposizioni riconfermò nel 1887 nell'ultima ediz. dello *Staatsrecht* (v. III, pag. 140), non ha per sostenitore oltre a lui che il solo Karlowa (Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, pag. 766). La combatterono l'Alibrandi (*Studii e documenti di Storia e Diritto*, an. 1880, pag. 172), l'Huschke (*Ueber die jüngst aufgefundenen Bruchstücke aus Schriften römischer Juristen*), Paul Krueger (*Zeitsch. der Sac. Stift.*, an. 1880), Max Cohn (*Ibidem*, an. 1881); il Brinz (Brinz und Hölder, *Zwei Abhandlungen aus dem römischen Rechte*. — Freiburg I, B. und Tübingen, 1884) e infine lo Schneider (*Zeitsch. der Sac. Stift.*, an. 1885). Essi affermano tutti indistintamente che nei *dediticii* del frammento si debbano vedere non gli *exules*, ma i soli *liberti dediticii* della *lex Aelia Sentia*.

Io credo, che, date le cattive condizioni del papiro su cui è scritto il frammento, non si possa da quella parte di esso che è chiaramente leggibile trarre legittimamente nessuna positiva e decisiva conclusione.

Il problema non ha d'altra parte grande importanza per noi, perchè, pur ammettendo la verità della interpretazione della maggioranza, questa interpretazione parlerebbe, se non in favore, non certamente contro alla nostra affermazione che gli *exules* sieno *dediticiorum numero*.

In ogni modo egli è certo che una legge, un testo che avessero al tempo della giurisprudenza classica, a cui il frammento va riportato, adoperata alludendo agli esuli la finzione « si dediticiorum numero facti non essent » sarebbero stati perfettamente intelligibili ai Romani.

(1) L. 2. D. 32, 1.

costanza di essere insieme banditi dalla patria non costituiva cosa nuova per coloro che si trovavano in questa condizione di *dediticii*; e noi già osservammo nell'esempio citato come i Campani fatti *dediticii* fossero variamente allontanati dalle loro sedi ⁽¹⁾.

3. — **I manomessi della lex Aelia Sentia entrano pure nel numero dei dediticii.** — Fu in questa stessa classe che la *lex Aelia Sentia* introdusse i manomessi criminali ⁽²⁾.

Essa costituisce insieme alle altre due leggi *Fufia Caninia*, e *Iunia Norbana* quel sistema legislativo escogitato da Augusto, e da lui e dal suo successore posto in pratica per conservare la popolazione più che fosse possibile pura dal crescente e pericoloso elemento servile ⁽³⁾. Si capisce quindi come conformemente a questo concetto essa si occupasse della sorte di quei manomessi, che durante il tempo della loro schiavitù s'eran resi rei di qualche grave crimine, e che secondo le regole precedenti divenivano semplici liberti come tutti gli altri, a massimo pericolo della società, e contro di loro sancisse: « *ut qui servi a dominis poenae nomine vincti sint, quibusve stigmata inscripta sint, deinde quibus, ob noxam quaestio tormentis habita sit et in ea noxa fuisse convicti sint, quive ut ferro aut cum bestiis depergnarent traditi sint, inde ludum custodiamve coniecti fuerint, et postea vel ab eodem domino vel ab alio manumissi, eiusdem conditionis liberi fiant, cuius conditionis sunt peregrini dediticii* » ⁽⁴⁾.

Nè è strano che essa applicasse a questi manomessi il *ius dediticiorum*. Già tale trattamento verso liberti aveva un precedente. Infatti quando nel VII secolo gli schiavi si solleva-

(1) Lo stesso si dica degli altri esempi riportati a p. 19.

(2) Tale legge fu emanata sotto Augusto, consoli *Sextus Aelius* e *C. Sentius*, da cui prese il nome.

(3) Suet. *Oet.* 40.

(4) Gal. 1, 13.

rono fu contro quelli che avevano partecipato alla rivolta, poichè furono sedati, stabilito, che qualora fossero stati manomessi non avrebbero potuto ottenere che il puro stato di personale libertà ⁽¹⁾. E d'altronde nulla di più logico che il collocare questi liberti criminali in una posizione di tal natura. Lo Stato si trovava in rapporto ai provvedimenti da prendersi verso di essi innanzi a due esigenze egualmente imperiose: da una parte il rispetto alla volontà del *dominus*, il quale trattandosi di cosa propria poteva concedere a suo arbitrio la libertà al servo, dall'altra la necessità di curare a che questi uomini di pessima condotta e di pericolose inclinazioni non riuscissero una volta liberi di danno alla sicurezza del paese. Di fronte a siffatte esigenze qual soluzione si presentava più naturale che quella di lasciare che la concessione della libertà dipendente dalla volontà privata del padrone avesse il suo corso, ma di negare nel tempo istesso la concessione di qualsiasi regolare condizione di diritto, concessione dipendente affatto dalla volontà del pubblico potere? Lo stato dei *dediticii* rappresentava una tale combinazione, e non aveva appunto di positivo che il tacito riconoscimento della libertà personale; nè era quindi possibile trovarne un altro che meglio si adattasse a equamente soddisfare lo scopo, che la legge si proponeva di raggiungere. — E l'obbligo istesso di abitare lunge da Roma imposto ai nostri manomessi non era estraneo al *ius dediticiorum*. Fin nei più antichi esempi, in cui questo *ius* fu praticato, l'allontanamento da luoghi determinati se ne mostrò, si può dire, regolare conseguenza. Il modo poi con cui esso allontanamento venne definito nel caso degli *exules* è quasi iden-

(1) Isidor. *Orig.* 9. 4, 49: « dum quondam adversus populum romanum servi sumptis armis demicassent victi se dederunt comprehensique varia turpitudine affecti sunt. Ex his quidam postea a dominis manumissi propter suppliciorum notas, quas manifeste perpessi sunt, ad dignitatem civium romanorum non pervenerunt ».

tico a quello, in cui fu prescritto pei liberti dalla *lex Aelia Sentia* ⁽¹⁾.

Questa legge adunque non creò nulla di nuovo: non fece altro che includere un caso di più in una categoria già stabilita. Il testo di essa legge noi non lo possediamo; ma s'intende da quanto ce ne riporta Gaio che la referenza dei manomessi alla posizione di *dediticio* vi dovette essere espressa in un modo assai laconico, e presupporre quindi nel popolo romano chiara e precisa l'idea di un *ius dediticiorum*. Quello che forse s'era perduto, o almeno assai affievolito, doveva essere il concetto della connessione fra questo *ius* e la *deditio* bellica; e si capisce perciò come Gaio, il quale scriveva un manuale ad istruzione ed uso della gioventù, ne richiamasse in breve la nozione, che aveva infatti, come sopra dissi, una importanza meramente teorica.

Il significato di penalità assunto dall'istituto dei *dediticii* non fu, ben si comprende, smentito per questa nuova applicazione. I manomessi contemplati dalla *lex Aelia Sentia* erano rei convinti, uomini considerati dallo Stato come veri delinquenti, i quali venivano all'uscire di servitù liberati da un controllo, che li gravava e che garantiva insieme la società, e favoriti invece di un premio di cui essi erano indegni. La pubblica potestà subentrava quindi in quella azione che il *dominus* non esercitava più, e alla gravezza del rapporto servile faceva succedere la gravezza di una libertà peggiore quasi di ogni servitù; di una libertà, che nel momento in cui veniva concessa privava chi n'era elargito d'ogni sostegno, e per l'indole sua gl'impediva più tardi di procacciarsene alcuno.

(1) Gai. 1, 27.

VI.

Contenuto del ius dediticiorum. — Determinati gl'individui che partecipavano di tale stato, vediamo ora quale era esso nel suo contenuto, quali i diritti, quali gli obblighi che in sè racchiudeva.

Da quanto s'è detto fin qui ben si comprende che di diritti e di doveri nel vero senso giuridico non si può parlare relativamente ai *dediticii*. Essi erano ἀπόλοιδες, privi di *ius civitatis* non solo verso Roma, ma verso qualsiasi altra comunanza, e perciò spogli di quei varî pesi e di quei privilegi, che non potevano sussistere senza un vincolo politico.

L'unico diritto, ch'essi potessero far valere, è quello che corrisponde all'unico lato positivo della loro condizione: cioè il diritto della personale libertà. Questa libertà era garantita e protetta. A tal proposito può però sorgere un dubbio in rapporto a quei manomessi, a cui a tenore della *lex Aelia Sentia* era riserbata la sorte dei *dediticii*, ma che non erano stati liberati secondo le forme solenni. È certo che ad un'epoca determinata non si fe' più diversità se i liberti criminali fossero o no liberati colle forme dovute: tutti indistintamente erano fatti *dediticii*; e Gaio ce lo dice in modo esplicito ⁽¹⁾. Ma fu questo sempre così, e può alla stessa *Aelia Sentia* attribuirsi tale principio? Se si ammette, cosa d'altronde assai incerta, che la *lex Aelia Sentia* sia anteriore alla *Junia Norbana* e quindi anteriore alla creazione dei *Latini Juniani* dobbiamo rispondere negativamente: e infatti se fosse così si giungerebbe all'assurda conseguenza che di due schiavi l'uno criminale e l'altro probò, manomessi ambedue *inter amicos*, il primo

(1) Gai. 1, 15.

verrebbe a trovarsi in una posizione migliore del secondo; poichè la libertà sia pur di un *dediticio*, dacchè è libertà riconosciuta, è migliore sempre che il semplice *in libertate morari*. E allora se la *lex Aelia Sentia* non potè stabilire essa stessa questa unità di trattamento, qual fu sotto il suo impero il destino di questi schiavi criminali liberati non solennemente? A noi, come ben osserva il Vangerow ⁽¹⁾ non resta che tale alternativa: o ammettere che la *lex Aelia Sentia* non abbia contemplato che il caso della solenne manumissione, e che quindi per i *manumissi inter amicos* non abbia fatta distinzione se essi *in aliquo vitio essent* o no, lasciandoli perciò tutti come prima *in libertate morantes*; oppure che essa abbia prescritto che in caso di manumissione non solenne a coloro i quali sarebbero stati *dediticii* venisse a mancare anche quella protezion di fatto, che il *praetor* accordava di solito al *morans in libertate*. Secondo adunque questa ipotesi, che invero, una volta ammessa la priorità cronologica della *lex Aelia Sentia* rispetto alla *Junia Norbana*, è la più probabile ⁽²⁾, bisogna affermare che fino a un momento, che noi non possiamo stabilire, certo anteriore a Gaio, il principio del diritto alla propria personale libertà spettante ai *liberti dediticii* soffriva eccezione per quelli fra loro, i quali non erano stati solennemente manomessi.

Mancando, come ora dicevo, i *dediticii* d'ogni politico diritto e d'ogni politico dovere, essi non erano nè censiti, nè gravati di imposta alcuna ⁽³⁾. Erano inoltre ridotti ai soli rapporti del *ius*

(1) Vangerow, *Ueber latini Juniani* pag. 12.

(2) Parla a favore di quest'ultima ipotesi il seguente luogo di Gaio (3,56): *postea vero per legem Juniam eos omnes quos praetor in libertate tuebatur liberos esse coepisse et appellatos esse Latinos Junianos*; donde si deduce che questi schiavi criminali manomessi *inter amicos* non potevano essere protetti nel possesso della lor libertà, perchè altrimenti converrebbe sostenere l'assurdo che essi dopo la *lex Junia* diventassero di regola latini.

(3) Liv. 33. 28, 4 (cf. 36, 5).

gentium. Non avevano perciò verso Roma nè il *connubium* nè il *commercium*; non potevano così nè succedere nè lasciare una eredità sia per testamento, sia *ab intestato*. Però questa stessa loro esclusione da ogni categoria giuridica che specificasse per sè stessa i loro diritti rendeva, naturali e facili molte particolari concessioni, che formano tanti temperamenti alla crudità del puro stato di dediticio. Ciò avveniva specialmente quando questo stato era accordato a multitudini: allora era difficile ch'esso potesse a lungo sussistere senza che speciali disposizioni ne mitigassero il rigore (1). Costituisce uno di questi temperamenti il modo, in cui fu regolata la successione ereditaria dalla *lex Aelia Sentia* in rapporto ai manomessi da lei creati (2). La sorte infatti della loro eredità non è quella che sarebbe se fossero a tal proposito considerati *cives nullius civitatis*, ma è la sorte del patrimonio dei *liberti cives romani* o dei *liberti latini* (3).

(1) Cfr. pag. 20.

(2) Gai. 3, 74, 75, 76.

(3) Il Brinz (*op. cit.*) il quale intorno al frammento di Berlino accetta l'opinione dominante che in esso s'alluda ai *dediticii aeliani* e che quindi con ogni probabilità si citino le parole testuali della *lex Aelia Sentia*, osserva che disponendo essa legge della successione dei *liberti dediticii* colle parole « *ut ea fiant, quae futura forent si dediticiorum numero facti non essent* » poteva benissimo nascer questione dopo la legge Junia Norbana se accordare o no al patrono il diritto sui beni ereditari di quei dediticii, i quali non trovandosi in *aliquo vitio* sarebbero divenuti latini; poichè la *lex Aelia Sentia* con la disposizione di cui il frammento berlinese ci conservò l'espressione non poteva riferirsi che ai dediticii del suo tempo, a quelli, cioè, *qui si in aliquo vitio non essent* sarebbero diventati *liberti cives romani*. Il Brinz sostiene esser questa la controversia evidentemente indicata nel medesimo; controversia che fu secondo lui giustamente risolta da Gaio e dai più (Gai. 3, 76) in senso estensivo comprendendo nel disposto della legge anche quei dediticii, *qui si in aliquo vitio non essent*, sarebbero stati latini.

L'osservazione del Brinz non ha gran valore, perchè è incerto che nel frammento si alluda ai *dediticii aeliani*, è incerto che la *lex Junia Norbana* abbia seguito la *lex Aelia Sentia*, è incerto infine, pure ammesso ciò, che la controversia da lui ricostruita possa essere quella mentovata nel frammento.

Per i *dediticii Aeliani* ci è detto esplicitamente da Gaio ⁽¹⁾ che: « *nec ulla lege aut Senatus consulto aut constitutione principali auditus illis ad civitatem romanam datur.* » Ma questa affermazione vale, oltre che per gli *Aeliani*, per qualunque specie di *dediticii*. Va però intesa con una certa restrizione. Essa significa solo questo: che nessun *dediticio* poteva acquistare il diritto di cittadinanza secondo le norme usuali con cui questo si acquistava. Ma poichè la condizione in cui trovavasi un *dediticio* costituiva una pena, nulla impediva a quel potere sovrano che l'aveva inflitta di ritogliercela nuovamente. Noi vedemmo che i Campani esclusi *per sempre* dalla *civitas* finirono per volontà di quel potere ad esservi ancora ammessi. Ed io credo, benchè non ne conosca esempi, che il diritto di cittadinanza tolto agli *exules* e ai *dediticii Aeliani* potesse talora come speciale privilegio venire di nuovo loro accordato.

Come si vede, questo *ius dediticiorum* formava in sè uno stato penosissimo, quasi intollerabile; ed è perciò che le sue applicazioni s'andarono man mano diradando per arrivare a un punto, in cui cessarono del tutto.

Fino al regno di Giustiniano — epoca nella quale gli abitanti dell'impero si distinsero oramai nelle due sole categorie di cittadini e servi — si protrasse il ceto dei *dediticii Aeliani*: ma più nominalmente che di fatto ⁽²⁾. Fu egli che l'abolì in modo esplicito, come fe' di poi per la latinità, ripristinando così la semplicità degli antichi tempi, in cui la manumissione, se compiuta nelle forme dovute rendeva cittadino, e se tali forme non erano osservate non aveva effetto alcuno. Le parole che Giustiniano adopera pei *dediticii* e che suonano la morte

(1) Gai. 1, 26.

(2) L. 1 C. 7, 5.

di questo istituto sono le seguenti: *dedititia conditio nullo modo in posterum nostram rempublicam molestare concedatur, sed si poenitus deleta, quia nec in usu esse reperimus, sed vanum nomen huiusmodi libertatis circumducitur. Nos enim qui veritatem colimus, ea tantummodo volumus in nostris esse legibus, quae re ipsa obtinent* ⁽¹⁾.

E dopo d'allora il nome e il concetto di dediticio si estinguono nel diritto romano.

CARLO SEGRÉ.

(1) *Eod.*

La L. 48 (49) Dig. III. 5. ed il requisito dell'*animus negotia aliena gerendi* nell'*actio negotiorum gestorum contraria*.

1. Gli scrittori che sostengono la non essenzialità del requisito dell'*animus negotia aliena gerendi* per l'*actio negotiorum gestorum contraria* si richiamano a dimostrazione della loro opinione alla sentenza contenuta nella seconda parte della L. 48 (49) Dig. III, 5⁽¹⁾. Un esame accurato di questa sentenza, rivolto a determinarne il vero significato e la relativa importanza, ha quindi non solo un interesse esegetico, ma anche una sufficiente importanza dal punto di vista del diritto civile vigente. La legge è di Africano (*libro VIII Quaestionum*) e dice:

Si rem quam servus venditus surripuisset a me venditore, emtor vendiderit, eaque in rerum natura esse desierit de pretio negotiorum, gestorum actio mihi danda sit, ut dari deberet si negotium, quod tuum esse existimares, quum esset meum gestisses. *Sicut ex contrario in me tibi daretur, si, quum heredi-*

(1) Fra i civilisti francesi principalmente Toullier, *Le droit civil français*. Bruxelles 1848 vol. VI, pag. 13 e segg.; Turgeon, *De la gestion d'affaires en dr. civ. fr.* n. 115. Il Cogliolo ha sostenuto molto più diffusamente degli altri scrittori la tesi della superfluità del requisito dell'*animus neg. al. gerendi* nella gestione degli affari altrui (*Trattato teorico e pratico dell'amministrazione degli affari altrui*. Firenze 1890, vol. I, pag. 172-201). Molte critiche ho mosso a questa dottrina, che mi sembra ingiusta, in uno studio sulla colpa ed il caso fortuito nella *negotiorum gestio*; ammetto però che non basti una confutazione astratta della medesima a tolgere ogni valore, ma che a questo scopo sia necessaria anche una parte ricostruttiva tendente a determinare bene il concetto dell'*an. neg. al. ger.* A questo scopo dedico un breve studio che sarà fra breve pubblicato nell'archivio del Serafini.

latem, quae ad me pertinet, tuam putares, res tuas proprias legatas solvisses, quandoquidem ea solutione liberarer.

2. Prescindendo nella nostra attuale ricerca dal nesso fra la prima e la seconda parte del testo, e fermandoci esclusivamente a questa, troviamo detto, che l'erede putativo il quale ha pagato un legato di cose proprie ha un'azione *neg. gest. contraria* contro l'erede vero: *quandoquidem ea solutione liberatus sit*. Convieni fermarsi subito alla interpretazione di questa frase. Anzitutto è da notarsi un'importante variante di lezione ⁽¹⁾. La fiorentina ha: *quandoque de ea solutione liberarer*; la vulgata: *quandoquidem ea solutione liberarer*. Ora l'accettare l'una lezione a preferenza dell'altra non ha poca importanza ⁽²⁾. Infatti *quandoquidem* significa: perchè; *quandoque*: nel caso che. Vero è che tanto accettando la sentenza come limitata ad un caso certo e determinato dalla liberazione del vero erede ottenuta mediante il pagamento dell'erede putativo, quanto accettandola assolutamente per ogni caso possibile, resta sempre a spiegarsi e a giustificarsi la medesima; ma ognuno vede come in questa seconda ipotesi sarebbe necessario trovare *più casi* nei quali il pagamento fatto dall'erede putativo liberasse l'erede vero, mentre accettando la prima un solo caso evidente e certo nel quale l'erede vero fosse liberato dal pagamento dell'erede putativo, ed al quale unicamente si riferisse il testo, da una parte giustificerebbe la naturalezza della spiegazione, limiterebbe

(1) L'Alcandrina ed alcune altre edizioni posteriori leggono *legatariis* invece di *legatas*. Questa inutile congettura è contraddetta dai Basilici Lib. XVII Tit. 1. § 49 *ἢ γὰρ... τὰ πράγματά σου ληγάτευσθέντα τινὶ κατεβάλῃς*,... Essa è respinta da Cuiacio, *Ad fr. ult. de neg. gest. in Tract. VIII. ad Africanum*.

(2) Ciò è negato senza ragione dal Kämmerer, *Erörterung über die Frage: Kann jemand, der in dem Glauben seinen eigenen Geschäften zu treiben die eines andern gerirt, gegen diesen andern die neg. gest. actio utilis anstellen?* (*Zeitschrift für Civilrecht und Process*, vol. VIII).

recisamente dall'altra il campo d'applicazione della sentenza medesima. Oltre a questa considerazione, la cui importanza verrà maggiormente rilevata più oltre (quando, esaminando i casi nei quali vorrebbe ammettersi la liberazione del vero erede, si troveranno assolutamente ingiustificati), a preferire la lezione della vulgata induce anche la forma contorta della lezione fiorentina *quandoque de ea solutione* (nella quale il *de* rimane superfluo e solo forzatamente spiegabile), e la testimonianza dei Basilici (1).

3. Premessi questi cenni sulla lezione del testo, conviene esporre subito le difficoltà cui dà luogo il contenuto del medesimo. Queste sono due. Si deve anzitutto spiegare come il pagamento di un debito altrui fatto *nomine proprio* possa liberare il vero debitore. Superata questa difficoltà si deve determinare in quanto un tal pagamento eseguito senza *animus negotia aliena gerendi*, giacchè chi lo eseguiva non sapeva di eseguirlo nell'interesse altrui, possa dar luogo ad un'*actio negotiorum gestorum contraria*. La prima di queste difficoltà sorge dalla concorde testimonianza delle fonti nell'accordare a chi ha pagato *nomine proprio* la *condictio indebiti*. Questo principio è formulato colla massima chiarezza nella L. 31 Dig. V, 3:

Quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat (2).

Come naturale conseguenza di questo principio è a considerarsi l'altro, pure concordemente ammesso dalle fonti, per il quale il creditore pagato erroneamente conserva la sua azione originaria verso il vero debitore (3). La L. 44 Dig. XII, 6 sem-

(1) l. c. *Εὐ γὰρ*....

(2) Vedi anche L. 28 Dig. XVII, 1; L. 82 Dig. XXIII, 3. Oltre che da queste esplicite leggi il principio si desume anche *a contrariis* da tutte quelle leggi nelle quali è negata la *condictio indebiti* a chi ha pagato *nomine alieno*. L. 43 Dig. h. t.; L. 16 Cod. eod.; L. 8, 36, 44 Dig. XII, 6.

(3) L. 19 § 1-2 Dig. XII, 6; L. 65 § ult. eod.; L. 47 Dig. eod.; L. 38 § 2 Dig. XLVI, 3; L. 5 Cod. IV, 5; L. 2 Cod. VIII, 19.

bra contraddire a queste affermazioni, ma la contraddizione è tutta apparente. In essa Paolo con frase generica dice: *repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quamvero debitore solutum sit*; ma questa frase deve intendersi limitatamente al caso in cui il pagamento del debito altrui sia avvenuto *nomine alieno* ⁽¹⁾. Una maggiore difficoltà dal punto di vista esegetico presenta in questo riguardo la L. 5, Cod. III, 31:

Imp. Antoninus: *De hereditate quam bona fide possidebas, si contra te pronuntiatum est, in restitutione eius detrahetur, quod creditoribus eiusdem hereditatis exsolvisse te bona fide probaveris; nam repeli a creditoribus qui suum receperunt non potest.*

A norma di questa costituzione il possessore che ha pagato non avrebbe più la *condictio indebiti*; come conciliare dunque questa sentenza colle altre esplicitamente contenute nei testi citati? Il Kämmerer ⁽²⁾ ha ricorso ad una supposizione facile, ma di fronte al testo non molto probabile. Ammettendo che il pagamento di cui è parola nella L. 5 Cod. cit. fosse avvenuto durante lo svolgimento della *hereditatis petitio*, si comprenderebbe la denegazione della *condictio*. Il possessore pagante non è più in buona fede, egli ha eventualmente l'*animus* di pagare per il vero erede; perciò lo libera col suo pagamento. Il Chambon combatte questa conciliazione, poichè essa fa dipendere la giustezza della sentenza dell'imperatore da una manifestazione di volontà da parte del possessore (di pagare cioè eventualmente per l'erede), possibile, ma alla quale la costituzione non allude menomamente, e perchè il testo esplicitamente dice: *quod exsolvisse te BONA FIDE probaveris*, alludendo evidentemente alla buona

(1) L. 33, 43 Dig. III, 5; L. 61 Dig. XLVI, 3; L. 74 § 1 Dig. V, 1. Kämmerer, op. cit. p. 143 nota 1. Così concordemente Vangerow, Lehrbuch der Pandekten § 503 nota 2. Chambon, Die negotiorum gestio. Leipzig 1818, pp. 150-151. Erxleben, Die Conditiones sine causa, parte prima p. 151 nota 2.

(2) Op. cit. p. 188.

fedele nel pagamento, e con ciò dimostrando essere il pagamento avvenuto prima dell'intentamento della *hereditatis petitio* ⁽¹⁾. Più naturale sembra al Chambon l'opinione del Vangerow secondo il quale la Cost. 5 cit. contiene una *errata* applicazione del principio formulato da Paolo nella *L. 44 Dig. XII, 6* in riguardo al pagamento del gestore, ad un pagamento fatto cioè *nomine alieno*. Antonino avrebbe esteso al caso di un pagamento fatto *nomine proprio* il principio da Paolo formulato per il pagamento fatto *nomine alieno*. Questa spiegazione, poco lusinghiera per Antonino, è accolta dall' Erxleben ⁽²⁾ come probabile assai; però, dal punto di vista pratico, nel diritto giustiniano, questo scrittore, giustamente a mio avviso, crede preferibile la conciliazione del Kämmerer ⁽³⁾. Per lo scopo della nostra ricerca non ha molta importanza decidere quale di queste conciliazioni sembri più accettabile, e perciò non ci tratteniamo nella discussione loro: è necessario e basta per noi saper bene che affatto apparenti sono le eccezioni al principio posto, secondo il quale chi ha pagato per errore ha la *condictio indebiti*, e chi è stato pagato per errore da chi non era il vero debitore, appunto perchè esposto continuamente alla *condictio*, conserva la sua azione contro l'originario e vero debitore.

4. Se è difficile concepire liberazione da parte del vero debitore operata mediante un pagamento fatto *nomine proprio*, altrettanto difficile è ammettere che il pagamento eseguito *nomine proprio*, anche nell'ipotesi che abbia liberato il vero debitore, possa dar luogo ad un' *actio negotiorum gestorum contraria*, poichè questa azione presuppone l'esistenza di *animus negotia aliena gerendi* nel gestore. A risolvere questa difficoltà è tra-

(1) Chambon, op. cit. p. 151.

(2) Lehrbuch II § 508 nota 1: così pure Witte, op. cit. p. 27 nota 4.

(3) Die conditiones sine causa, parte prima p. 154 nota 2.

(4) Colla quale spiegasi anche da Vangerow e Chambon la *L. 31 Dig. III, 5*.

dizionale una distinzione che risale ad Azone ⁽¹⁾, accettata da Cuiacio ⁽²⁾, Donello ⁽³⁾, Fabro ⁽⁴⁾ e moltissimi altri scrittori antichi e moderni. Questa è la distinzione di un pagamento fatto dall'erede putativo *nomine hereditario* da un pagamento fatto *nomine proprio*. Finchè l'erede putativo, dicono questi scrittori, paga *nomine proprio* egli non libera il vero debitore, ma conserva la *condictio indebiti* e quindi non ha l'*actio neg. gestorum* contro il vero erede; ma se egli paga *nomine hereditario* libera l'erede vero e perciò acquista l'*actio neg. gest.* contro di lui. Lo scopo di questa interpretazione come si vede era duplice, poichè essa tendeva a giustificare ad un tempo e la liberazione e la concessione dell'*actio neg. gest. contraria*; salvava i principî del pagamento, e quelli della gestione. Si comprende quindi come la sua importanza esegetica abbia potuto nascondere sì spesso agli occhi dei giuristi la sua deficienza logica. Poichè nella ipotesi di un pagamento fatto da un erede putativo non può parlarsi di vero pagamento *nomine hereditario*: chi realmente si crede erede non può pagare che a nome proprio; perciò non si va forse lontano dal vero affermando che mai, o in casi rarissimi, la teoria della glossa avrà trovato la sua pratica applicazione nella vita per il caso di pagamento fatto da un vero erede putativo ⁽⁵⁾.

(1) Aarons, Beiträge zur Lehre von der *negotiorum gestio*. Schwerin 1860. p. 34

(2) In tract. ad African. ad fr. ult Dig. de neg. gestis.

(3) Comm. Jur. civ. L. XIX, c. 15 §§ 21-26.

(4) Rationalia ad fr. 19 § 1 Dig. de conditione indebiti.

(5) La distinzione del pagamento fatto *nomine proprio* dal pagamento fatto *nomine hereditario* non potrebbe inoltre riferirsi neppure esegeticamente alla nostra legge, ove evidentemente il pagamento fu fatto dall'erede putativo *nomine suo*. Zimmernmann, Aechte und unächte negotiorum gestio. Giessen 1872, p. 75 nota 96. Del resto le fonti non parlano mai di pagamento fatto *nomine hereditario*: questa espressione fu inventata dai glossatori per spiegare la L. 5 Cod. III, 31 e la L. ult. § 1 *eod.* Vedi Kämmerer, op. cit. pag. 189-196.

5. Molti scrittori non si sono tanto preoccupati di giustificare la concessione dell'*actio neg. gest.* mancando l'*animus*, quanto di trovare casi di liberazione del vero erede, concedendo in questi casi l'azione contraria indipendentemente da quel requisito. In questa categoria va menzionato il Kämmerer. Questo scrittore dà varie interpretazioni della L. 48, delle quali certamente l'una non fa torto all'altra. Egli sostiene in prima linea che il legatario pagato dall'erede putativo non può rivolgersi al vero erede per chiedere nuovamente l'oggetto del legato già ottenuto, ostando a ciò il concorso di due cause lucrative. Per questo principio l'erede vero sarebbe liberato dal pagamento dell'erede putativo; questo avrebbe conseguentemente l'*actio neg. gest. contraria*. In seconda linea sostiene poi che la risoluzione di Africano sarebbe nella peggiore ipotesi giustificata dal punto di vista pratico per evitare un inutile giro d'azione. Il legatario ha già avuto la cosa; se egli si facesse a ridomandarla, costringerebbe il vero erede a rivolgersi all'erede putativo, per acquistarla; questi dovrebbe ripeterla dal legatario, per rivenderla poi al vero erede, il quale la riconsegnerebbe al legatario che originariamente la possedeva. Con un lungo giro di azioni si sarebbe così giunti allo *statu quo ante*; per evitare questo inutile lavoro Africano avrebbe senz'altro accordato all'erede putativo l'*actio neg. contraria* contro l'erede vero. In terza linea è da porsi un altro concetto enunciato dal Kämmerer, il quale, respinti quei primi due, potrebbe spiegare come Africano concedesse l'*actio neg. gest.* Il legato in questione è evidentemente un *legatum per damnationem de certa re*; ora prestata una volta una *singula res* non può prestarsi una seconda; vi è una impossibilità materiale, e da questa impossibilità discende la liberazione del vero erede. Come ho già detto nessuno di questi tre tentativi del Kämmerer fa torto all'altro, essendo l'uno assurdo al pari dell'altro. Riguardo al primo Zimmermann ha già notato accorta-

mente che di concorso di cause lucrative solo allora potrebbe parlarsi, quando non esistesse a favore dell'erede putativo la *condictio indebiti* per ripetere l'oggetto pagato; e questa ragione è sufficiente a distruggere anche il terzo. Non potremmo infatti riflettere contro il secondo rilevandone l'arbitrarietà derivante dalla mancanza di criterio giuridico. Crediamo tuttavia più conveniente passar oltre, rilasciandolo al giudizio critico dei lettori (1).

6. Un altro tentativo di spiegazione è quello del Witte (2), secondo il quale le ultime parole del testo si spiegherebbero riferendole al caso in cui l'erede putativo avesse ceduto al vero erede la *condictio indebiti* a lui spettante contro il legatario pagato. Mediante questa cessione il legatario non perderebbe *ipso jure* la sua azione *ex testamento* contro il vero erede, ma potrebbe essere respinto per eccezione qualora si facesse ad intentarla. Come effetto di questa cessione dovrebbe considerarsi l'azione dell'erede putativo contro il suo vero erede. Apparentemente ingegnosa, anche questa interpretazione non regge alla critica.

Il testo parla di una *liberatio* avvenuta *solutione* e non *cessionem*; non allude inoltre menomamente alla cessione; e, ammesso anche che questa potesse supporre, non si comprenderebbe, come ben rileva Zimmermann (3), perchè all'erede putativo dovesse concedersi un'*actio negotiorum gestorum contraria* anzichè l'azione sorgente dalla cessione (*actio ex stipulatu*, o *praescriptis verbis*).

7. E continuiamo in questo lavoro di demolizione. Zimmer-

(1) Veggasi del resto Zimmermann, Aechte und unächte negotiorum gestio, pag. 77 segg. Witte, Die Bereicherungsklagen, Halle 1859, p. 31.

(2) Op. cit. p. 27. Cuiacio, ad. fr. 38 § 2 de solut. in Tract. VII ad African.

(3) Op. cit. p. 80.

mann, che vi ha contribuito tanto efficacemente, crede di aver trovato qualche cosa di sommamente giusto da sostituirvi. Egli si richiama ad una circostanza cui allude la prima parte del testo in esame: la distruzione fortuita dell'oggetto del legato nelle mani del legatario.

Questa distruzione ha trascinato nella sua rovina la *condictio indebiti*, ha ucciso pure l'*actio ex testamento* del legatario contro il vero erede che si trova così liberato. A questa liberazione, dice Zimmermann, si riferisce il testo e da questa liberazione sorge l'*actio neg. gest.* concessa da Africano, la quale non è una vera e propria *actio neg. gestorum*, ma un' *actio neg. gest. utilis* per l'arricchimento. Questa spiegazione è a prima vista seducente: essa è consona alla risoluzione del primo caso fatto nella legge medesima, e concilia apparentemente la difficoltà che presenta la concessione di un' *actio neg. gest.* mancando l'*animus neg. al. gerendi*. Tuttavia un più accurato esame la dimostra insostenibile. A ciò serve anzitutto la considerazione che il testo parla di una liberazione avvenuta *solutione* e non già per caso fortuito. Posto che il legatario avesse la *condictio indebiti*, e da questa supposizione parte Zimmermann, si comprende facilmente che di fronte al vero erede le cose stanno precisamente come se egli non avesse pagato il legato. Vero è che sopravvenuto il caso fortuito il vero erede è liberato; ma questa liberazione non proviene dal fatto del pagamento, bensì dall'essere l'oggetto della sua obbligazione, oggetto certo, perento. Per questa ragione non solo non può dirsi che il pagamento costituisca una gestione, ma neppure può dirsi che dal fatto del pagamento sia provenuto un arricchimento al vero erede. Si ha qui invece un caso fortuito che per la speciale situazione della fattispecie colpisce due persone: l'erede putativo come creditore del legatario, il legatario come creditore dell'erede vero. Ciò non meraviglierà alcuno: lo stesso atteggiamento sarebbesi verificato quando l'erede

putativo non avesse pagato il legato. È necessario dunque escludere anche l'*actio neg. gest. utilis*.

8. Delle due difficoltà, che la L. 49 presenta di fronte alla teoria della *negotiorum gestio*, quella che più preoccupa gli scrittori che sostengono l'inutilità del requisito dell'*animus negotia aliena gerendi* è certamente di trovare dei casi, nei quali il pagamento fatto dall'erede putativo liberi l'erede vero. Il Cogliolo nel suo recente trattato della amministrazione degli affari altrui ⁽¹⁾ ammette che possano darsi simili casi e ne cita poi specialmente due:

a) l'erede putativo pagò *nomine hereditario* cioè, come spesso avviene, soddisfece i creditori in quanto erano creditori ereditari, e questi rilasciarono una ricevuta intestata alla eredità;

b) l'oggetto dato al legatario è perito per caso fortuito.

Quanto al primo di questi casi mi sembra che il Cogliolo attribuisca alla frase della L. 38 § 2 Dig. XLVI, 3 un significato formale assai; poichè egli dice: quando l'erede putativo pagò *nomine hereditario* non può dirsi poi che abbia pagato *suo nomine*. A ciò mi pare possa risponderci che l'aver pagato *nomine hereditario* non esclude *a priori* che il pagamento sia fatto *nomine proprio*: l'erede putativo si crede vero erede: quando egli paga *nomine hereditario* con ciò intende più che altro affermare la propria qualità di erede. Non sapremmo realmente attribuire al fatto materiale di aver intestata la ricevuta all'eredità anzichè all'erede altra importanza che quella di tenere *materialmente* separate varie partite di affari spettanti però pur sempre alla medesima persona. Perchè il fatto di aver ritirato una ricevuta intestata all'eredità acquistasse un tal significato, esso dovrebbe esprimere una cosciente distinzione fatta dall'erede putativo fra

(1) Trattato teorico e pratico della amministrazione degli affari altrui, Firenze 1890, vol. I, p. 278.

la persona propria individuale e la personale dell'erede. Come ognun vede si uscirebbe così dai limiti e dai presupposti della fattispecie della L. 48 cit. Quanto al secondo caso proposto dal Cogliolo, dobbiamo notare come esso sia fondato sulla ipotesi colla quale Zimmermann ha tentato spiegare la L. 48, ipotesi che mi sembra di aver confutata. Devo però aggiungere che dal punto di vista del Cogliolo la soluzione si presenta forse meno accettabile. Zimmermann infatti ammette nella ipotesi della distruzione fortuita l'azione *neg. gest.* impropria per l'arricchimento; il Cogliolo sostiene invece la vera e propria azione, la quale presupporrebbe un nesso necessario ed originario fra il pagamento dell'erede putativo, e la liberazione dell'erede vero, nesso che non esisteva originariamente nè potè poi sorgere posteriormente pel caso fortuito che distrusse la cosa liberando il vero erede.

9. Questa esposizione critica delle varie interpretazioni ⁽¹⁾ della L. 48 cit. ci ha condotti a risultati puramente negativi. Dovremmo ora tentare una nuova spiegazione più naturale e più consona ai principî del pagamento di debiti altrui. Abbiamo visto come un tale pagamento non libera il vero debitore se non fu fatto a nome suo o nel suo interesse; qualsiasi avvenimento posteriore che liberi il vero debitore non può logicamente essere ricondotto al pagamento, e perciò ogni pagamento fatto *nomine proprio* non è originariamente nè può posteriormente venir considerato un *negotium* compiuto nell'interesse del creditore. Oltre il requisito dell'*animus neg. al. ger.* mancherebbe quindi anche l'interesse, che è base fondamentale dell'azione *contraria*. Per ammettere l'azione contraria, sia pure utilmente, bi-

(1) Ho creduto inutile esporre alcune altre opinioni sulla L. 48 cit. perchè già completamente confutate ed abbandonate dalla dottrina. Vedi ad esempio Koelner, *Die Grundzüge der obligatio neg. gest.* Göttingen 1856, p. 52; Maisonnier, *De la gestion d'affaires en droit romain et en droit français.* Paris 1871, p. 57.

sognerebbe quindi trovare un caso nel quale si potesse realmente dire che il pagamento dell'erede putativo avesse liberato il vero erede. Questo caso esisteva nel diritto classico; e a provarlo basta una considerazione. Normalmente il pagamento fatto dall'erede putativo non libera il vero debitore, perchè contemporaneamente ad esso sorge la *condictio indebiti*. Se non sorgesse la *condictio indebiti* potrebbe dirsi che il pagamento libera l'erede in quanto non si ammetterebbe il legatario a richiedere ciò che irrevocabilmente ha già acquistato. Ora è noto che nell'antico diritto e nel diritto classico valeva un principio, per il quale in tutti quei casi nei quali *lis infitiando crescit in duplum* era negata a chi aveva pagato indebitamente e per errore la *condictio indebiti*. Nel numero di questi casi era, come è noto, il *legatum per damnationem*. Ora, come bene il Kämmerer ha rilevato, trattasi evidentemente nella legge 48 cit. di un *legatum per damnationem*; a ciò alludono evidentemente le parole *res tuas proprias legatas*; nè vale controbiettare col Witte ⁽¹⁾ che esse non indicano necessariamente un *legatum per damnationem*; giacchè sarebbe per lo meno strano assai che Africano avesse rilevato questa particolarità quando essa non avesse alcun significato speciale. Trattandosi di un *legatum per damnationem* il pagamento indebito commesso per errore libera il vero debitore perchè con esso non sorge la *condictio indebiti*. La sentenza di Africano riuscirebbe così facilmente spiegata ⁽²⁾.

La cosa però non è così piana come sembra a prima vista. Si

(1) Questa spiegazione è accennata dal Zimmermann op. cit. p. 80 ed è accolta dal Murgeaud-Larion, De la gestion d'affaires en droit romain et en droit français, Paris 1869 p. 24-25. (È strano però che questo scrittore, almeno da quanto risulta dalle sue parole, non ne abbia compreso il significato. Egli sostiene in seconda linea che la L. 48 h. t. conteneva una opinione speciale di Africano mentre ammessa quella spiegazione ciò è completamente inammissibile). Il Prof. Scialoja l'ha sostenuta validamente nella seduta dell'istituto di diritto romano nella quale io esposi i risultati di questo mio studio.

(2) Witte, op. cit. p. 30.

è discusso vivacemente fra gli scrittori se il principio della esclusione della *condictio indebiti* dovesse estendersi al pagamento indebito di qualsiasi *legatum per damnationem de certa re*, o limitarsi invece ai legati *per damnationem de certa pecunia*.

In questa controversia ha avuto una importanza rilevante la lezione di Gaio IV, 9. Il Lachmann originariamente leggeva:

Rem vero et poenam persequimur velut ex his causis ex quibus adversus infitiantem in duplum agimus, quod accidit per actionem iudicati, depensi, damni injuriae, legis Aquiliae, VEL PECUNIARUM LEGATARUM NOMINE quae per damnationem certae relictæ sunt.

Böcking invece:

....et rerum legatarum nomine quae p. d....

Huschke [Jur. Antejust.]:

...item legatorum nomine quae p. d....

La lezione di Lachmann, accolta la quale la esclusione delle *condictio indebiti* nei *leg. p. d. de certa re* sarebbe testualmente negata, è oggi quasi concordemente respinta ⁽¹⁾, e resta invece accolta come la più probabile quella di Studemund:

....legis Aquiliae, aut legatorum nomine quae per damnationem certa relictæ sunt.

Sebbene con questa lezione sia tolto a quelli che sostenevano limitata l'esclusione della *condictio indebiti* ai casi di *l. p. d. de certa pecunia* l'argomento testuale ad essi offerto dalla lezione del Lachmann, tuttavia non può dirsi che a quella opinione sia tolto ogni sostegno. Infatti il Rudorff rileva ad argomento in suo

(1) Essa è accolta dal Rudorff (Puchta, *Cursus der Institutionen* [9ª ed] p. 473, vol. II nota r.), che combatte l'obiezione fondamentale ad essa mossa dallo Scheurl (*Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts*, Erlangen 1853 p. 131) che cioè essa non sia conforme all'uso delle fonti della parola *pecunia*, che non occorre mai al plurale. Le fonti dicono *certa pecunia*, mai *certae pecuniae*. Vedi Arndts, *Continuazione al Commentario di Glück*, vol. 46 p. 27 nota 54.

favore che tutti i casi di *duplatio actionis*, nei quali era esclusa la *condictio indebiti*, facevansi valere colla *legis actio per manus iniectionem* la quale necessariamente presupponeva un debito liquido (1). Caduta in disuso questa *legis actio* che era la causa prima della *duplatio*, come può ammettersi che la *duplatio* medesima, e con essa la corrispondente esclusione della *condictio indebiti*, venisse ad altri casi estesa (2)? Al qual argomento che ha una apparenza efficace di vero può risponderci, e si risponde d'altra parte, che l'applicazione della *l. a. p. m. i.* era dovuta alla parificazione di effetto che avevano nel diritto antico *damnatio* e *judicatum*. Caduta in disuso la *l. a. p. m. i.* restò tuttavia alla formula della *damnatio*, che in realtà non era più esecutiva, l'efficacia di produrre quegli effetti, e poichè questa formula fu estesa dall'originario caso tipico di *certa pecunia* a quello di *certa res* e di *incertum*, noi dobbiamo chiederci fino a qual punto quegli effetti seguirono la formula. Ora Gaio parla di *certa* (3), Giustiniano (4) di *certa constituta*; *certum*, voce generica, può applicarsi tanto a *certa res* che a *certa pecunia*: noi dobbiamo quindi attribuire maggior valore alla opinione comune (5) secondo la quale la *duplatio actionis*

(1) Puchta, *Cursus der Institutionen* [9^a ed.] vol. II, p. 473 nota r.; vol. I, pag. 554 nota s.; Livio XXIII, 14; Gellio XXI; Gaio IV, 21; III, 78. Huschke ha negato anche questo presupposto della opinione del Rudorff (*Zeitschr. für gesch. Rw.* XIII, 375) ma a torto, e senza necessità per il suo assunto.

(2) Così argomenta anche il Baron (*Institutionen und Civilprocess*, Berlin 1884) parlando del *leg. per damnationem*: « Die processform dieser Klage war, wenn das Legat in *certa pecunia* bestand, zur Zeit des L. A. processes wahrscheinlich die L. A. per manus iniectionem pura (§ 199) und daraus ist zur Zeit der Formularprocesses der Satz übrig geblieben dass die Klage gegen den Leugnenden auf doppelte geht, und dass die irrthümliche Leistung nicht mit der *condictio indebiti* angefochten werden kann. »

(3) Gaio IV, 9.

(4) § 7 Inst. III, 27.

(5) Keller, *Der Civil Process* [6 ed.] § 58 p. 291; Huschke, *Ueber das Recht des nexum*,

e la esclusione della *condictio indebiti* vennero estese nel diritto classico ad ogni *legatum per damnationem de certa re* ⁽¹⁾.

10. Quest'ultima opinione ci sembra preferibile. Realmente, bene osservava lo Scialoja, non saprebbe comprendersi come, mentre una sola parola avrebbe potuto tor di mezzo ogni dubbio, e Gaio e Giustiniano avessero preferito servirsi di una frase ambigua. Nè può d'altra parte meravigliare che quasi tutti i testi, nei quali si accenna all'esclusione della *condictio indebiti*, si riferiscano a legati di denaro; essendo questo il caso più frequente nella vita, e rilevandosi dalle fonti un sufficiente legame fra la *duplatio actionis* e l'esclusione della *condictio indebiti* da poter asserire che là dove havvi *duplatio* havvi pure esclusione di *condictio*. Alla luce di queste considerazioni però la risoluzione contenuta nella L. 48 cit. riesce chiara per diritto classico; ma inaccettabile per diritto giustiniano. Sparita ogni differenza fra le varie forme di legati, l'esclusione della *condictio indebiti* venne limitata a singoli casi, cui non si riferisce menomamente il nostro testo, e modificata anche nella sua importanza e nel suo scopo ⁽²⁾; la legge di Africano non ha più nella compilazione giustiniana un valore proprio; e poichè non è lecito abbandonarla e trascu-

Leipzig 1846 p. 221. Nella Zeitschrift für gesch. R.w. vol XIII. p. [258] 1846 Huschke in appoggio alla sua tesi sosteneva la lezione: ... *legis aquiliae item quantitatum legatorum nomine quae per damnationem certae relictæ sunt*. Nella *Iurisprudentia Antejustiniana* egli abbandonò poi questa lezione.

(1) Tutti gli argomenti possibili contro questa opinione sono abilmente raccolti dal Rudorff nel suo lavoro sopra la *litiscrescentia* (Zeitschrift für gesch. R.w. vol. XIV. [1848]). Egli pone abilmente fuori di combattimento parecchie leggi che accennano a prima vista ad una estensione della *infinitio* nel territorio della *condictio triticaria* (L. 71 § 2 e 3 Dig. XXX; L. 61 Dig. XXXV, 2 fin.; Gai. III, 175). Ma gli argomenti positivi in sostegno della sua tesi sono di poco valore; l'argomento tratto dall'originaria causa diretta della *duplatio actionis* ha, come ho notato nel testo, poco valore; anche meno significa forse nel senso della sua tesi il fatto che *certum* venga qualche volta usato dai giuristi romani per *certa pecunia*: L. 6 Dig. XLII, 2.

(2) Gai. II, 282-283; L. 1; L. 3 Dig. XXXV, 3; L. 38 § 3 Dig. XII, 6. Paolo, Sent. 3 6, 92. Confronta L. 46 § 6 Cod. I, 3 e § 7 Inst. III, 27.

rarla come ricordo di principî spariti dal sistema moderno del diritto, conviene sforzarne alquanto il significato e conciliarla ai principî coi quali essa è in urto. E se realmente questo studio avesse condotto unicamente a dimostrare che la L. 48 cit. non deve nè può essere assunta come testo fondamentale a determinare concetti riguardanti la teorica della gestione, avrebbe sufficientemente raggiunto lo scopo suo. Si invoca infatti la L. 48 per dimostrare la possibilità di un'*actio neg. gest. contraria* prescindente dall'*animus* ⁽¹⁾; ma in realtà se si prescinde dal caso tipico e classico, in considerazione del quale la legge fu dettata da Africano, non sa trovarsi una ipotesi nella quale un pagamento qualsiasi del debito altrui liberi il vero debitore se fu compiuto senza *animus*. Poichè, affinchè vi sia liberazione, conviene che il pagamento sia fatto *nomine alieno*; e non può pagarsi *nomine alieno* senza *a fortiori* avere quell'*animus* che le fonti richiedono come requisito della *actio neg. gest. contraria*. La L. 48 come quals'asi legge che consideri una gestione consistente nel pagamento di debito altrui, non può essere invocata ad argomento in riguardo al requisito dell'*animus*; poichè, ammesso anche che l'*animus* non fosse essenziale al sorgere della *actio neg. gest. contraria*, pure esso dovrebbe necessariamente esistere di fatto in tutti i casi di gestione consistente in pagamento di debiti altrui, poichè solo a condizione che sia fatto a nome del debitore vero il pagamento del terzo libera il debitore medesimo e dà coll'*utiliter gestum*, che in questa liberazione si concreta, il fondamento essenziale dell'*actio neg. gest. contraria*.

11. Nel diritto giustiniano la lezione da noi accolta della L. 48 cit., non ha un giusto significato. Il *quandoquidem* esplicativo è

(1) Alludo qui ai numerosissimi scrittori che sostengono l'ammissibilità di un'*actio utilis neg. gest.* mancando l'*animus*; le considerazioni svolte nel testo valgono a maggior ragione contro quelli che sostengono l'ammissibilità dell'*actio neg. gest. contraria* vera e propria, mancando quel requisito.

in contraddizione coi principi giuridici riguardanti il pagamento. La legge direbbe che l'erede putativo ha l'*actio neg. gest.* PERCHÉ l'erede è liberato, mentre invece egli non è stato liberato. Perciò molti scrittori preferiscono la lezione fiorentina, la quale a primo aspetto dà un senso più plausibile ⁽¹⁾. Secondo questa lezione la legge direbbe che l'erede putativo ha l'azione NEL CASO CHE l'erede non sia stato liberato. Ma quando poi si ricorre alla ricerca di questi casi non si trovano, o si creano arbitrariamente. Mi sembra di avere dimostrato che, se l'erede fu liberato per caso fortuito, ciò non possa attribuirsi al fatto del pagamento, e perciò non possa in questo fatto riconoscersi una *utilis gestio* da parte del pagante, poichè la cosa poteva perire egualmente in sua mano, e l'erede essere parimente liberato di fronte al legatario. Questo primo caso, a cui si riferirebbe il *quandoque de ea solutione liberarer*, non esiste nella realtà. Il secondo caso sarebbe quello del pagamento *nomine hereditario*. La critica fondamentale alla distinzione del pagamento *nomine proprio* e *nomine hereditario* è già stata rilevata, e basta a dimostrare come essa non possa servire a spiegare il *quandoque* della legge. Di questi due casi, che sono citati come tipici dal Cogliolo, nessuno ha una ragione d'essere al riferimento del testo: per diritto giustiniano dunque la lezione *quandoque* è più accettabile della fiorentina solo nell'apparenza. Ma poichè si insiste sul caso di un pagamento fatto *nomine hereditario*, è necessario considerarla specialmente in riguardo alla teorica dell'*animus*. È noto come nei commentatori la difficoltà della L. 48 consistesse in gran parte nel concedere un'*actio neg. gest. contraria* mancando nel gestore l'*animus*; per evitare questa difficoltà si ricorse alla distinzione del pagamento *nomine proprio* dal pagamento *nomine hereditario*. In questo ultimo caso si ammetteva l'azione

(1) Vedi Witte, op. cit. p. 27 nota 3.

perchè v'era l'*animus*, e perchè appunto questo *animus* liberava il vero erede, dando diritto al legatario pagato di respingere la *condictio indebiti*. Ma a questa distinzione non possono certamente ricorrere quegli scrittori i quali negano l'essenzialità dell'*animus*; per essi la legge ha un valore probatorio in quanto ammette l'azione mancando l'*animus*; il semplice fatto di avere il legatario rilasciato, ad esempio, ricevuta intestata all'eredità, non è in sè sufficiente a dire che il pagamento fu validamente fatto, e che quindi sorse l'*actio neg. gest.* perchè non sorse la *condictio indebiti*. A produrre questo effetto è necessario che il fatto di essersi l'erede putativo fatta rilasciare la ricevuta intestata all'eredità, ricopra l'intenzione sua di liberare eventualmente almeno l'erede vero ⁽¹⁾. Presuppone quindi l'assenza della buona fede, ed un eventuale *animus negotia aliena gerendi*, elementi che assolutamente mancano nella fattispecie della L. 48 cit.

12. Conclusione. Le precedenti considerazioni conducono a concludere che nella teoria della gestione degli affari altrui la seconda parte della L. 48 cit. non ha una importanza decisiva. L'azione in essa accordata si riferisce all'unico caso nel quale un pagamento di debito altrui fatto *nomine proprio* libera il vero erede, caso non più possibile nel diritto giustiniano. Può dirsi che l'azione così specialmente accordata da Africano non era una vera e propria azione *negotiorum gestorum*, poichè questa nel suo tipo normale non può prescindere dall'*animus neg. al. gerendi*; nel contenuto suo questa azione combaciava con la *condictio sine causa*, e per questa ragione principalmente era accordata sebbene non esistesse quel requisito suo essenziale. Non è qui luogo di trattare dell'*animus negotia aliena gerendi*; la ricerca su questo requisito è stata condotta per diverse vie, non ben scelte se non mi inganna lo studio; posta nei suoi veri

(1) L. 5 Dig. V, 3.

termini potrà, credo, porre fine al dibattito ed alla assoluta divergenza di opinioni che regna nella dottrina su questo punto. Qui è essenziale por mente che, prescindendo dal caso, non più possibile per diritto giustiniano, del pagamento di un legato *per damnationem*, mai può aversi liberazione del vero erede senza la manifestata intenzione nel pagante di pagare a nome del vero debitore. Non si ha liberazione nei casi sopra esposti, non per il preteso *animus recuperandi* dell'erede putativo ⁽¹⁾ sull'eredità, non per il concorso di cause lucrative che impedisca al legatario di richiedere dal vero erede l'oggetto del legato. La L. 48 rimane quindi quasi lettera morta nel diritto giustiniano, e non può trovare applicazione che in due ipotesi alle quali non si riferiva originariamente: al caso cioè di un pagamento fatto *nomine proprio* e confermato poi *nomine alieno*; e l'*actio neg. gest. contraria* sorge in questa ipotesi con tutti i suoi requisiti: al caso di legato ad opere pie e fondazioni, colla medesima funzione che originariamente aveva nel diritto classico, nell'ipotesi di Africano; ed in questa seconda ipotesi, come in quella originaria, funziona economicamente da *condictio sine causa*.

G. PACCHIONI.

(1) L'erede putativo, dice Chambon, op. cit. p. 158, non ha l'*animus negotia aliena gerendi*, ma però ha naturalmente l'intenzione di rifarsi delle spese fatte sul patrimonio ereditario: questa intenzione che egli chiama *animus recuperandi* compenserebbe l'assenza dell'*animus neg. al. ger.*

INTORNO ALL' INDICE DE' DIGESTI DI STEFANO

NOTA PRELIMINARE

1. Da molto tempo mi occupo di alcune ricerche intorno a quel cospicuo monumento della letteratura giuridica greco-romana, ch'è l'indice de' Digesti di Stefano. — E quasi ho terminato le osservazioni e i confronti necessari per poter farne la storia e la critica. Intanto però mi si permetta di anticipare alcune avvertenze suggeritemi specialmente dalla lettura della seconda parte dell'articolo « aus und zu den Quellen des römischen Rechts » [*Ztschr. der Sav. St.*, R. A. 10 p. 252 sg.] dovuto all'infaticabile maestro Zachariae von Lingenthal.

2. Non è difficile per chi abbia una certa pratica cogli scolii vetustiori dei Basilici designare alcune caratteristiche di questo Indice in confronto di quelle di altri simili lavori. Anche lo Zachariae ha nell'articolo citato tentato di rilevarne alcune; non sempre però, sia detto colla dovuta riverenza, la sua dimostrazione ci ha persuaso. — Più che alcune particolarità di stile e linguaggio, bisognava tener presenti altri caratteri, che s'attengono alla stessa indole e struttura dell'opera. — L'indice di Stefano si distingue dagli altri soprattutto in ciò, che meno di ogni altro si può chiamare una versione. L'autore in certo modo rifà il lavoro per conto proprio e arriva a dargli persino un colore subbiettivo: cfr. p. e. ad D. 6, 1, 9: « τὰς μὲν οὖν [ὁ πῆγασος,

ἀλλ' ἔγω καὶ οὐλπιανὸς — — ὑπολαμβάνω » (e lo scolio ad 9, 2, 15, certo riferendosi a qualche analoga dizione, scrive « Οὐλπιανὸς καὶ Στέφανός φασι κτλ »). — Una conseguenza di ciò è che egli nomina continuamente l'autore del frammento medesimo, che trasporta in greco; giacchè egli stacca sempre la propria personalità da quella del giurista, di cui toglie a spiegare il testo. Raccogliere tutti gli esempi equivarrebbe a trascrivere tutto l'indice: ne citerò, affatto a caso, qualcuno. Nelle citazioni io mi riferisco sempre direttamente ai Digesti; ognuno potrà poi facilmente controllarle mediante il Manuale dello Heimbach. — P. e. II, 14, 40 § 2 « τῆς ζητήσεως οὔσης ἐν τούτοις, φησὶ παππιανὸς. » ib. § 3: « διὰ τοῦτο γὰρ ὁ παππιανὸς οὐ πᾶντος ἀλλὰ δόλου δέδωκεν αὐτοῖς παραγραφὴν » — II, 15, 9 pr. « λέγει οὐλπιανὸς οὐδαμῶς » — III, 2, 1 pr. « ἐντεῦθεν ὁ ἰουλιανὸς αὐτὰ τοῦ praetoris ὑποτίθεται ῥήματα καὶ φησιν » — — ib. « ταῦτα μὲν οὖν ἐστὶ τὰ τῆς νομοθεσίας τοῦ praetoris ῥήματα, ἐφεξῆς δὲ καὶ ὁ οὐλπιανὸς τούτων ἕκαστον ἐρμηνεύει πλατύτερον ἐν τῷ ἐπομένῳ διγέστω »: fr. 2 pr. « ἐντεῦθεν ὁ οὐλπιανὸς τὸ καθ' ἕκαστον τῶν τοῦ praetoris ἐρμηνεύει ῥημάτων » fr. 13 pr. « τί οὖν φησιν ὁ οὐλπιανὸς; — — λέγει ὁ οὐλπ. » — III 3, 1 pr. καλῶς δὲ procuratōra εἶναί φησιν ὁ οὐλπιανὸς — — fr. 27 § 1 « διὰ τοῦτο γὰρ καὶ οὐλπιανὸς λέγων ἐπάγει ἀπροσδιορίστως μὴ ἀμφιβάλλειν τὸν Μάρκελλον ὅτι committeūtai ἢ ex stipulatu, τίνι δὲ committeūtai οὐκ εἶπεν ». — III 4 in pr. « ἐντεῦθεν — ὁ νομοθέτης φησὶ καὶ τέως ὁ Γάιος διδάσκει — — » V, 2, 19 « Ζητεῖ τοίνυν ὁ παῦλος καὶ τοῦτο ζητήσας φησί » « ταῦτα ὁ παῦλος εἰπὼν καὶ τὸ κρατοῦν ἀποκρινάμενος πειράται λοιπὸν ὡς ἐν ἐπιχειρήματι καὶ τὸ ἐναντίον ἐκ τοῦ ἐναντίου κατασκευάσαι λογισμοῦ — — ταῦτα ὡς ἐν ἐπιχειρήματι καὶ τρακτάτ[ω] φήσας ὁ παῦλος ἐπὶ τὸ κρατοῦν αὐτῆς μετέρχεται ». V 3, 13 § 15: « Ζητεῖ μὲν ὁ οὐλπιανὸς — — ἀναφέρει δὲ τὸν κέλσον λέγοντα » — fr. 25 pr. « καὶ οὐ νομίζω — φησὶν ὁ οὐλπιανὸς — εἶναι praedona τοῦτον ». VI 1 79 « ὁ δὲ παῦλος διαστίζων οὕτω φησὶν » VII 1, 12 § 4 « ἐν τούτοις ἀπασιν

τὸν ἰουλιανὸν ὁ οὐλπιανὸς ἀποδέχεται» XVI 3, 1 § 4 «καὶ ὁ οὐλπιανὸς μᾶλλον ἐπικλίνει εἰς τὸ μόνον τὴν κίβωτον ὀνομάζειν», XVII 2, 51 § 6 «τὸν παπιανὸν ἐν τοῖς οἰκείοις *responsois* ἀναφέρει ὁ οὐλπιανὸς διαφορὰ τραχυταῖζοντα θέματα» XXII 1, 14 § 1 «καὶ φησιν ὁ παῦλος — — εἴτα λοιπὸν ὁ παῦλος ἀναφέρει τὸν νεράτιον ἐν ὁμίῳ θέματι τὸ αὐτὸ ἀποκρινόμενον». fr. 21 «ταῦτα τοίνυν ζητήσας ὁ Γάιος ἔρα τί φησιν» — fr. 38 «ἐντεῦθεν γενικῆς ἀρχεται θεωρίας ὁ παῦλος ζητῶν» — Questi sono, come dicevo, esempi casualmente presi dalle mie schede: ma lo stesso fatto ritorna, si può dire, costante in tutti i frammenti conservati dell'indice stefaneo. — Invece (lasciamo pur stare le somme dell'Anonimo e di Cirillo) ciò non accade mai nell'indice di Doroteo. Questi non nomina l'autore del frammento, che traduce e ciò è naturale, poichè seguendo egli assai più strettamente il testo non trova alcun bisogno di tenere continuamente distinta la propria personalità da quella dell'autore di esso. — Soltanto dove il testo dice o «*respondi*» o «*respondit*» o «*puto*» o simili, gli aggiunge spesso il subbietto, integrando la frase, p. e. IX 2, 51 «*quaero — respondit*» = *Ζητεῖται — καὶ ἀπεκρίνατο ὁ Ἰουλιανός*: cf. poi XXIV, 1, 44. 45. — XXXVII 10, 14 — XXXIX, 5, 25. 32. 35 pr. e § 1. — XXXIX, 6, 18 § 2. — 44 § 1 e così in moltissimi altri testi. Talora in frammenti tolti a' libri *responsorum* e simili, talvolta ritorna la frase «*N. N. rispose o disse*» ancorchè nel testo non si trovi. Se questo sia una molto spiegabile aggiunta di Doroteo, per fare apparire anche nella sua versione l'indole del responso, o se invece sia una delle reminiscenze, che occorrono appunto non rare nell'indice di lui, dell'antica e genuina forma de' testi, non è questione che qui si debba decidere. Ecco, piuttosto, qualche esempio: X 2, 39 § 3 — XXVII 1, 31 pr. — XL, 2, 20 etc. — Così pure l'*ego* del testo è tradotto ordinariamente, adducendosi il nome dell'autore: p. e. XL. 2, 4 § 8 — 57 etc.

Così pure ne' brani non brevi conservatici dell'indice di Teofilo,

che portano in fronte il suo nome, e che quindi non lasciano dubbi, *non si trova mai nominato l'autore del frammento*. L'indice di Teofilo contiene una più larga esposizione, che non quello di Doroteo; ma Teofilo pure come quest'ultimo si mette al posto del giurista latino dichiarando, in persona quasi di questo, più ampiamente il suo pensiero; non distingue nettamente la propria personalità da quella di lui come fa Stefano.

Questi saranno criteri, coi quali si potranno agevolmente conoscere i brani appartenenti a quest'ultimo.

3. Tutti i tre bizantini testè citati hanno cura di fornire indicazioni sulla struttura dell'originale latino. Così Teofilo ad XVII 1, 28 § 6 avverte che la dottrina ivi svolta è più chiaramente esposta nel seguente frammento (27) appartenente a Gaio (ἐκ τοῦ ἐπομένου ἀναγνώμματος Γαίου); così Doroteo fa le speciali avvertenze sulle opinioni di Servio Sulpicio e Giuliano negli scritti di Alfeno e di Africano e pone accuratamente in rilievo il rapporto fra le note e il testo (p. e. XXXIX 6, 15 ἐν τοῖς Ἰουλιανοῦ βιβλίοις noteύων ὁ Μάρκελλος λέγει — ἀλλὰ τοῦτο ὡς ξένον εἰρηκότα τὸν Μάρκελλον noteύει ὁ Παῦλος λέγων — XL 2, 4 § 2 ταῦτα εἰπόντα τὸν Ἰουλιανὸν ἀναπληρῶν ὁ Παῦλος λέγει — ib. fr. 24 « ταῦτα εἰπόντος τοῦ Νερπίου, ὁ Παῦλος προστίθηναι — XL 4, 59 § 1 ταῦτα εἰπόντος τοῦ σκαβύλα, ὁ κλαύδιος ἀναπληρῶν αὐτὸν λέγει etc.). — Ma nessuno supera nella frequenza di simili indicazioni lo Stefano. Egli non cita mai alcun frammento senza esattamente indicarne l'autore. Inoltre egli suole tener presente la natura del frammento ch'egli spiega; indica se contiene responsi, se si riferisce a un commentario ad Sabinum o ad edictum etc. Prove di ciò è superfluo addurre, se ne trovano a ogni momento. Anche alla struttura del frammento egli sta attentissimo (cf. p. e. ad III 2, 1 — 2 — 13 § 5 — V 2, 15 § 19 — VI 1, 78. 79 etc.); non che al rapporto di un frammento coi successivi o vicini (p. e. II 14, 27 § 9 — III 3, 33

§ 3 etc.)⁽¹⁾ Ora nelle paragrafi, ora nell'indice (circa le prime riserbiamo per ora ogni giudizio) suole Stefano avvertire quando un frammento è stato inserito, quasi come parentesi e complemento, entro un testo continuato. Cf. p. e. la paragrafe ad V 3, 25 pr. « τὸ πρὸν δέγετον (cioè il fr. 25) μέρος ἐστὶ καὶ ἀκολουθία τοῦ καὶ διγ. (del fr. 23) τοῦ οὐλπιανῶ ὄν[τος] »: ad XVI 3, 2 « ὁ δὲ παῦλος ἀναπληρῶν φησί ». — ⁽²⁾ Nè più nè meno vanno attribuite a Stefano le simili avvertenze relative al tit. XVII, 1 e 2 de' Digesti, di cui discorre lo Zachariae al § XV della citata dissertazione, dove pure occorre il verbo ἀναπληρῶ nel citato senso. Esse non possono attribuirsi invece a Teofilo, come fa lo Zachariae, giacchè Teofilo ne' brani sicuri del suo indice non nomina mai l'autore del frammento, ch'egli spiega, mentre invece osservazioni simili sono perfettamente nel carattere stefaneo! — Meno ancora poi io posso ritenere coll'illustre autore che simili osservazioni si riferiscano ai mescolamenti intenzionali delle tre masse blumiane; l'intento del bizantino è assai più modesto; vuol solo indicare perchè due frammenti, che avrebbero dovuto formarne uno solo sieno stati interrotti per inserire un altro frammentino complementare. Del resto il Blume aveva riconosciuto in questo fatto una delle principali categorie di volontari mescolamenti.

Che tali osservazioni ci siano state conservate a preferenza (non esclusivamente) pei titoli XVII 1 e 2, si spiega facilmente, pensando ai variissimi sistemi con cui gli antichi indici furono escerpiti ne' diversi libri per gli scolii vetustiori dei Basilici.

4. Un altro carattere, che mi sembra esclusivamente proprio

(1) Osservazioni sulla struttura del titolo cf. p. e. in principio di III, 4 — XXII, 3 etc.

(2) ἀναπληρῶ è usato nel senso d'*integrare* il concetto. Doroteo usa questo verbo per indicare che una nota completa quello che si dice nel testo (cf. esempi al n. 3). Stefano per indicare che un frammento è stato dai compilatori inserito fra due altri (che altrimenti ne avrebbero formato uno solo) per compiere qualche dottrina.

dell'indice di Stefano, è quello delle « proteorie ». È notissima la frequenza di queste ultime nell'indice greco delle Istituzioni. In tale lavoro le proteorie si adducono con una formula costante: ἔχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρίᾳ — — ἐπειδὴ σοι ταῦτα προτεθεώρηται [o « τοῦτο εἰδὼς »] ὅρα λοιπὸν τὸ προκείμενον [cfr. anche lo Zachariae 1. c. p. 261]. ⁽¹⁾ — Negl'indici o somme di Doroteo, Cirillo, Anonimo non vi è traccia di simile figura; manca ogni traccia anche ne' frammenti sicuri di Teofilo. Notevolissimo si è che ne' frammenti, che portano il nome di Teofilo, manca la proteoria, anche là dove si attenderebbe per la natura dell'argomento. P. e. l'indice de' § 9-10 del fr. 22 de' Dig. XVII, 1 è di Teofilo, come dice chiaramente l'iscrizione, e non contiene alcuna proteoria. L'indice di Stefano ad h. l. non è conservato; ma è ben conservata la paragrafe *ad. loc. cit.*, che dice: εἰπὸν σοι προθεωρῶν τὸ παρὸν θέμα etc., segno chiarissimo che nell'indice stefaneo la proteoria non mancava. — Nell'indice di Stefano le proteorie sono continue; la forma con cui vengono esposte è però variabile, e, cosa veramente singolare, si osservano certe forme solo in determinati libri dell'indice. Le forme principali sono le seguenti:

Per la I parte, che risponde all'ἔχε ταῦτα ὡς ἐν προθ. dell'indice delle Istituzioni troviamo: II 14, 7 § 5 μάθε σαφέστερον μικρᾶς ἡγουμένης προθεωρίας — ο σαφηγίσω δέ σοι, μικρᾶς ἡγουμένης προθεωρίας — VII 2, 3 § 2 σαφηγίξέσθω δὲ τὸ εἰρημένον, ὀλίγα προθεωρούντων ἡμῶν — V 2, 6 § 2 ἄκουε τοίνυν ὡς ἐν θεωρίᾳ ⁽²⁾ — V 2, 7 § 1 μικρὰ δέ σοι προθεωρήσω [così anche VII 1, 2 § 5].

(1) Pe' libri XII-XV manca l'indice di Stefano; però le paragrafi si rapportano spesso alle *proteorie* in esso contenute, p. e. XII, 1, 9 εἰπὸν γάρ σοι καὶ προθεωρῶν — XII 2, 1 εἰπὸν σοι ἐν τῇ προθεωρίᾳ τοῦ παρόντος τίτλου — — εἰπὸν σοι πάλιν προθεωρῶν — — εἰπὸν δέ σοι καὶ τοῦτο πάλιν προθεωρῶν — Cf. anche XVII 1, 22 § 9.

(2) προθεωρίᾳ? Ma f. la paragrafe ad XV 3, 7 μάθε τοίνυν ὡς ἐν συναγωγῇ καὶ θεωρίᾳ.

Talora troviamo anche μάθε, τέως μάθε, τέως ἴσθι, ἔγνως, οἶδας. ⁽¹⁾

Ma le forme più frequenti sono προθεώρησον e προθεώρησις. ⁽²⁾

Nell'indice ai libri XVII e XXIII occorre anche la forma dell'indice delle Istituzioni « ἔχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρίᾳ » colla leggiera variante « ὡς ἐν προθεωρίᾳ ἔχε ταῦτα » XVII, 1 59 § 1. — Tale forma si ha tre volte in XVII, 1; due volte in XVII, 2; otto volte in XXIII, 3; una volta in XXIII, 5.

Per la seconda parte troviamo:

τοῦτο εἰδὼς ἐλθὲ ἐπὶ τὸ προκείμενον [II 14, 7 § 5. — II 14, 46. — V 2, 6 pr. — ib. 8 § 15. — ib. 11. — V 3, 5 § 1. — ib. 16 § 5. — ib. 20 § 5. — ib. 46. — ib. 50. — ib. 51. — VI 1, 1. — ib. 10. — ib. 27 § 3. — VII 1, 62 § 1. — XXIII 2, 60. — XXIII 3, 5 § 9. — ib. 7 § 3. — ib. 12. — ib. 69 § 4, 5, 6. — ib. 76. — ib. 78 § 4. — ib. 79. — XXIII, 5, 16].

τοῦτο εἰδὼς ἐλθωμεν ἐπὶ τὸ προκ. [XIX 2, 11 § 1].

τοῦτο εἰδὼς ὅρα τὸ προκείμενον [III 2, 20. — III, 5, 32. — ib. 35 pr. — ib. 35 § 1. — VII 1, 42. — ib. 33 § 1. — VII 2, 3 § 2. — XXII 1, 3 § 2. — XXII 3, 3].

ἐπειδὴ οὖν τοῦτο ἔγνως, ἐλθὲ ἐ. τ. π. [II 14, 7 § 14].

ἐπεὶ οὖν ταῦτα ἔγνως, ἐλθὲ ἐ. τ. π. [V 2, 8 § 10].

ἐπεὶ οὖν τοῦτο ἔγνωμεν, ἐλθὲ ἐ. τ. π. [III 3, 39 pr.].

τοῦτο γνοῦς ἐλθὲ ἐ. τ. π. [V. 2, 20. — VII 5, 8].

καὶ οὕτως ἐλθὲ ἐ. τ. π. [VI 2, 12].

ἐλθὲ γὰρ ἐπὶ τ. π. [V 2, 8 § 4. — VI 1, 17 § 1].

ταῦτα μαδὼν ἐλθὲ ἐπὶ τ. π. [V 2, 1].

(1) V 3, 43 — VI 1, 27 § 3 — par. ad. XII, 1, 9. XII, 1, 40 — XXIII, 2, 67 § 3 — Cf. anche XXIII 2, 62 pr. μέμνησον τοῦ λεγομένου — — τοῦτο εἰδὼς ἐλθὲ ἐπὶ τὸ προκ.

(2) Se προθεώρησις che s' incontra soprattutto nell'indice del libro V sia per avventura una cattiva trascrizione in luogo di προθεώρησον, è cosa che non si può decidere, finchè siamo costretti per lo studio dei Basilici a valerci dell'edizione heimbachiana.

ἐλθὲ οὖν ἐπὶ τ. π. [XXIII, 4, 26 § 2].

τοῦτο εἰδὼς ὅρα τί φησι. [III 5, 33].

ταῦτα γνοὺς ὅρα καὶ τὴν τριμῆν. [V 2, 6 § 2].

τοῦτο γνοὺς ὅρα τί φησι. [VII 1, 12 § 5].

ὅρα λοιπὸν τὸ ζητούμενον [XVII 1, 10 § 12].

ἐπειδὴ σοι ταῦτα προτεθεώρηται, ὅρα λοιπὸν τὸ προκείμενον [XVII 2, 51 § 8. — XXII 1, 3 § 3].

τοῦτο εἰδὼς ὅρα λοιπὸν τὸ προκ. [XVII 2, 51 § 10].

ἐπεὶ οὖν πάντα μεμάθηκας, ἐλθὲ ἐ. τ. π. [XXIII 2, 34 § 1].

ἐπεὶ οὖν τοῦτο μεμάθηκας, ἔλθὲ ἐ. τ. π. [XXIII 2, 67 § 3. — ib. 69 § 3].

Talora troviamo la prima parte senza la seconda [II 14, 7. — ib. 7 § 5. — ib. § 10, etc.]; più spesso la seconda senza la prima: III 2, 20. — III 5, 32. — V 2, 1. — VI 1, 17 § 1. — VI 2, 12. — VII, 1, 62 § 1 — XIX 2, 11 § 1. — XXII 3, 3. — XXIII 4, 26 § 2]. Del resto le due parti accennate si combinano nel modo più vario, ciò che esclude ogni ipotesi di relazione fra l'autore di alcuni brani dell'Indice dei Digesti e quello dell'indice delle Istituzioni. — La frase « ἀλλ'ἐπειδὴ σοι ταῦτα προτεθεώρηται, ὅρα λοιπὸν τὸ προκείμενον » così caratteristica e solenne nell'indice delle Istituzioni e così insolita in Stefano si trova in XXII 1, 3 § 3 accompagnata col προθεώρησον, che accenna a Stefano con tutta evidenza. La frase ἔχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρίᾳ ricorda certamente l'indice delle Istituzioni, ma nell'indice dei Digesti troviamo accompagnata tal frase con altre insolite al primo, p. e. ἐπεὶ οὖν τοῦτο μεμάθηκας, ἐλθὲ καὶ ἐπὶ τὸ προκείμενον. — Rarissime volte è tal frase seguita dall'ὅρα così consueto nell'indice delle Istituzioni, qui ordinariamente ne tiene luogo l'ἐλθὲ; manca poi ordinariamente il λοιπὸν in quello costante. — Non v'ha pertanto ragione di attribuire simili parti dell'indice de' Digesti a Teofilo, anche ammesso — ciò che a mio avviso continua ad essere inammissibile — che costui sia l'autore dell'indice delle Istituzioni. — Si aggiunge che la forma di quei

frammenti dell'indice è ben lontana dal rispondere a quella dell'indice dei Digesti di Teofilo. Inoltre la frase *ἔχει τὰ ὅσα ἐν προθεωρίᾳ* occorre specialmente [cf. supra.] nell'indice ad XXIII 3; mentre dopo il libro XVII *manca ogni traccia dell'indice dei Digesti di Teofilo*. E ciò non può essere casuale, poichè per gli altri libri, de' quali siensi conservati i corrispondenti scolii antichi de' Basilici in larga misura, tali tracce abbondano; mentre nel ricchissimo apparato di scolii relativi ai libri 22 e 23 non c'è neppure una menzione. Noi quindi riterremo essere le « pro-teorie » un distintivo dell'Indice di Stefano, dovuto probabilmente a ciò che tale opera (come l'indice greco delle Istituzioni, a cui grandemente si avvicina) ha una strettissima relazione colla scuola.

Altra particolarità dell'indice di Stefano è quella di essere accompagnato da numerosissime *παράγραφοι* (*σημειώσεις*), ossia da commenti distinti dal testo, che si occupano o di chiarire punti difficili o di scegliere fra interpretazioni controverse o di dare le ragioni della versione adottata o di risolvere antinomie etc. Il modo con cui le paragrafi stefanee furono riprodotte negli antichi scolii dei Basilici è molto vario; talora con certa integrità, talora solamente in modo assai parziale. Ora ci vengono conservate le osservazioni fatte sul testo del frammento, ora no; ora le interrogazioni avvenute nella scuola e le relative risposte e ora no. Ciò diversifica assai da libro a libro. Pe' libri XII-XV de' Digesti non fu riprodotto l'indice stefaneo negli scolii ai Basilici, furono invece riprodotte e con certa larghezza le paragrafi. — Ma le paragrafi si riferiscono all'indice e lo presuppongono continuamente; anzi Stefano le aggiunse sicuramente all'indice proprio. È questo un altro punto, in cui io devo scostarmi dall'opinione di un così autorevole maestro, come lo Zachariae von Lingenthal. Intanto a me pare che la relazione fra l'indice e le paragrafi sia chiaramente esposta negli antichi

scolii, cfr. ad V 4, 9: « καὶ ἰνδικέων ὁ Στέφανος ὑποτίθεται — καὶ ἘΝ ΤΑΙΣ ΕἰΣ ΤΟΝ ΙΝΔΙΚΑ ΠΑΡΑΓΡΑΦΑΙΣ πάλιν λέγει: θὲς ὡς εἶπον ἰνδικέων etc. ». Cfr. anche lo scolio ad XXIII 2, 66 pr. « ἐν τῷ πλάτει (τὸ πλάτος *per questo titolo* è l'indice di Stefano) ἀπλῶς οὕτως ἔχει — καὶ ἐστὶ ΠΡΟΣ ΤΟΥΤΟ παραγραφὴ τοιαύτη ». — Così si capisce anche perchè la paragrafe venga spesso addotta come un complemento dell'indice; p. e. ad V 3, 20 § 5 πρόκειται εἰς τὸ πλάτος — καὶ φησιν ἡ παραγραφὴ (cf. ad fr. 38 ib. — XXIII 3, 13 etc.) οὐνvero « τὸ πλάτος ἔχει — καὶ φησι παραγραφόμενος ὁ στέφανος » (XXIII 3, 43 § 1 — 67 ibid.). Lo stesso Stefano considera le proprie paragrafi come annesse all'indice e rivolte a maggiore schiarimento di esso: V 3, 31 ἐκ τῶν παραγρ. πρόσεχε τῷ θεματισμῷ τοῦ ἰνδικος. Cfr. XII 1, 34 § 8 ἰνδικέων μὲν ἐθεμάτισα. Le frasi εἰπόν σοι καὶ ἐν τῷ ἰνδικί ο καὶ ἰνδικέων tornano spesso nelle paragrafi (p. e. V 3, 8. — VI 1, 1 § 3 — VI 2, 16. — XII 1, 9 § 9. — XV 1, 1). Un nesso anche più diretto mostrano le altre frasi delle paragrafi: Βλέπε πῶς ἐθεμάτισα (III 3, 43 § 6: s'intende nell'indice, che forma il testo rispetto alla paragrafe, cfr. XII 1, 34 § 8 ἰνδικέων μὲν ἐθεμάτισα — così pure XVII 2, 28 § 8 ἐγὼ μὲν ἐθεμάτισα), εἶπον γάρ σοι καὶ προθεωρῶν (cioè nella *proteoria* dell'indice, cf. XII 1, 9. — XVII 1, 22 § 10. — XVII 2, 1).

Non è quindi da ritenersi che le paragrafi si estendessero a parti dei Digesti, a cui non si estendeva l'indice. Questo comprendeva certo i libri trattati nella scuola. In XXVI 7, 51 pr. è conservata anche una particella dell'indice. Nè mancherebbe l'indice stefaneo ai libri 26, 28 e 30, se gli scolii antichi dei Basilici riferentisi a tali libri non fossero andati perduti.

C. FERRINI.

ANNOTAZIONE

Questa nota preliminare sull'indice di Stefano mi porge l'occasione di comunicare ai compagni di studio una notizia certamente importante. È noto quanto si disputi sulla funzione dell'azione reale concessa da Giustiniano al legatario; l'opinione accolta anche da me [*Legati* p. 53 seg., dove c'è anche la critica delle diverse opinioni], che cioè il legatario avesse azione reale, qualora la cosa legata si trovasse in proprietà del testatore al tempo della morte, non è ammessa da tutti. Ora son lieto di arrecare due gravissime testimonianze contemporanee, che confermano *perentoriamente* quell'opinione. La prima deriva appunto dall'indice di Stefano ad III 3, 62: δύνανται κινεῖν ἀγωγὴν τὴν ex testamento καὶ ἣν ἔχουσιν οἱ λεγατάριοι ⁽¹⁾ ἐπὶ τῷ λεγάτῳ ἐν τινὶ πράγματι κινουμένην in rem, τούτέστιν ἔνθα τὸ λεγατευθὲν πρᾶγμα τοῦ testatōros ἐστίν = potest movere actionem ex testamento, vel quam habent legatarii actionem in rem propter legatum alicuius rei, *scilicet cum legata res testatoris est*. — L'altra testimonianza va riferita invece a Doroteo e si trova ad XL, 4, 29: τοῦτο δὲ πρὸς τὴν ποτε vindicationem εἴρηται, ἐφ' ἧς τὰ ἴδια μόνον ἐληγάτευσεν ὁ testatōr, σήμερον δὲ ἀσθενὲς μὲν οὐκ ἔστι τὸ λεγάτον, ἀλλὰ ἀνάγκην ἔχει τῇ personalίᾳ χρῆσασθαι, ὅσον οὖν πρὸς τὴν in rem νομίζεται ἀσθενεῖν: « hoc dicitur quod ad vetus legatum per vindicationem, in quo proprias res tantum testator legare poterat. Hodie uero invalidum non est legatum (idest cum testator non proprias res legaverit), sed necesse habet (legatarius) uti actione in personam, ergo quod ad actionem in rem dicitur invalidum esse legatum ».

Davanti a tali testi l'estensione dell'actio in rem concessa al legatario non può essere dubbia.

C. F.

(1) Espongo le due parole καὶ τὴν, che mi sembrano a torto inserite. Del resto il senso non muta.

Sul fr. 6 Dig. de exc. rei iudicatae 44. 2.

PAULUS lib. LXX ad Ed. *Singulis controversiis singulas actiones unumque iudicati finem sufficere probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inesplicabilem faciat difficultatem maxime, si diversa pronuntiarentur. parere ergo exceptionem rei iudicatae frequens est.*

Questo frammento, come porta la iscrizione, appartiene al lib. 70 di Paolo ad Edictum; di che possiamo essere certi, solo che si confronti il contenuto di esso con quello di altri (fr. 6, 12, 14 eod., 17 de exc. 44. 1, 159 de R. I. 50, 17 = fr. 14 § 2 cit.), che portano la medesima iscrizione. ⁽¹⁾

Secondo me però, da un tale confronto si rileva ancora con uguale certezza, che il fr. in esame si riferiva in origine alla *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*, ossia ch'esso era diretto principalmente a dare ragione del principio *bis de eadem re ne sit actio*, preso nel senso che questo aveva ancora al tempo di Paolo e considerato perciò, com'era naturale, nella

(1) Lo stesso però non è da dire del tr. 162 de R. I. 50, 17, che pure porta la stessa iscrizione PAUL. lib. LXX ad Ed., perchè, come avvertirono già il MOMMSEN nella sua ediz. del Dig. e dopo di lui il LENEL Edict. § 275 nota 11, tale iscrizione è erronea, quanto all'indicazione del libro (così il LENEL), senza che vi siano elementi per poterla correggere.

più importante delle sue conseguenze, in quella cioè della *consumtio actionis* per effetto della semplice *contestatio litis*. ⁽¹⁾

(1) Il LENEL nella sua celebre opera sull'*Edictum* (§ 275 pag. 403 seg.) ha sostenuto per il primo, che « l'opinione generale (ivi), la quale ammette che la consunzione processuale potesse farsi valere per mezzo di due eccezioni: *exceptio rei in iudicium deductae* e *exceptio rei iudicatae*, è erronea. — Cicerone de orat. I 37 § 168 — GAIo (III 181, IV 106, 107, 121), al quale dobbiamo la trattazione più profonda di tutta questa dottrina, parlano soltanto di una eccezione, che questi chiama costantemente *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*. Sarebbe in realtà anche strano che i romani avessero istituito due eccezioni per un medesimo scopo. — La eccezione al tempo classico suonava senza dubbio così: *Si ea res. q. d. a. iudicata vel in iudicium deducta non est inter, N. N. et A. A.* Chi legge attentamente i commentarii adottati nelle note, deve a mia opinione persuadersi, che noi non dobbiamo andare in cerca dei frammenti perduti dei commenti alla *exceptio rei in iudicium deductae*, che piuttosto anche i giureconsulti commentarono come una sola eccezione la *exceptio tramandataci da Gaio*. » Quest'opinione del Lenel veniva accolta senz'altro da molti illustri scrittori, quali, ad es. SOHM *Institut.* (Aufg. III — 1888) § 42 S. 186 nota 1 e DERNBURG *Pand.* (II Aufg.) Bd I § 162 nota 3. — A noi però sembra, che questa teoria del LENEL sia vera soltanto in un senso puramente formale, nel senso cioè, che pure avendosi in realtà due eccezioni sostanzialmente distinte tra loro, esse nell'uso andassero sempre riunite e come fuse in una sola, sotto quella denominazione costante, che era sempre appropriata appunto per quella sua forma alternativa, che rispondeva perfettamente alla doppia eventualità del caso concreto. Lo stesso pote forse avvenire nei commenti dei giureconsulti all'editto, anche per il fatto, che considerando essi per lo più quelle due eccezioni dal punto di vista del loro effetto perentorio, identico in entrambi, non avevano bisogno di distinguerle espressamente l'una dall'altra, e poterono parlarne come di una sola, senza perciò spezzare neppure quella formula che l'uso forense aveva ormai consacrata e che le comprendeva entrambi.

Per questo sembra a noi di pochissimo valore l'argomento che il Lenel *loco cit.* nota 2 vuol trarre in favore della sua tesi da GAIo IV 121 (e ch'egli dichiara evidentissimo), contrapponendo il *vel* che sta tra le due proposizioni del periodo — *quod res iudicata est vel in iudicium deducta est* con gli *aut* che congiungono tra di loro i membri della enumerazione delle altre eccezioni, che vi precede.

Perché poi quelle due eccezioni, pur essendo nella sostanza affatto distinte andassero nell'uso sempre congiunte è spiegato benissimo da ciò che dice il LENEL stesso, *loco cit.* « Le parole *vel in iudicium deductae* [della formula surriferita] non venivano tolte neppure dopo finito il processo. Esse anche allora servivano sempre ad uno scopo. Poteva avvenire che la sentenza pronunciata nel primo processo fosse nulla, ma che il *iudicium* fosse stato costituito validamente. Caso in cui il convenuto doveva necessariamente fare richiamo soltanto alla *res in iudicium deducta*. Si pensi soltanto al caso facilmente contingibile di una sentenza pronunciata *lite mortua*. In ogni caso il convenuto aveva motivo di prevenire la asserzione [che poteva opporgli

Come ad es. nei casi del così detto *causa cadere*. ⁽¹⁾ Si comprende infatti facilmente, che ciò che più specialmente meritava una spiegazione e che doveva perciò interessare maggiormente Paolo, non era già il fatto della forza estintiva e novatoria dell'azione che aveva il giudicato (*exc. rei iudicatae*), ma quello, che tal forza avesse già la semplice *contestatio litis* (*exc. rei in iud. ded.*). Imperocchè, se può dirsi con ragione, e come già fu avvertito da un illustre scrittore di questa materia ⁽²⁾, che la *consumtio actionis* per effetto della *litis contestatio* (*exc. rei in iud. ded.*) è da considerare come qualche cosa di esclusivamente particolare al diritto romano, lo stesso certo non può dirsi dell'effetto in genere della *res iudicata*, che con conseguenze più o meno gravi trovasi riconosciuto in tutti i sistemi processuali antichi e moderni.

Siccome però nel diritto giustiniano, per essere sostanzialmente cambiati il concetto e gli effetti della *litis contestatio*, e per conseguenza anche il senso della regola *bis de eadem re*

l'attore] della nullità della precedente sentenza. Viceversa saranno state lasciate stare come non dannose nella formula dell'eccezione le parole *iudicatae vel* anche quando il primo processo non era stato deciso; si avviava con ciò ad ogni malinteso sempre possibile, come se colla pronuncia della sentenza nel processo precedente, avvenuta forse durante il secondo processo, cessasse la efficacia della *exceptio* ».

Dunque, diciamo noi accettando pienamente questa argomentazione del Lenel, se in quella prima ipotesi la sentenza era stata pronunciata validamente e il convenuto intendeva fondarsi su di essa, perchè ad es. eragli più facile addurne la prova, la *exceptio*, nonostante la formula *exc. rei iud. vel in iud. ded.* colla quale forse era stata proposta, altro non era in sostanza che una *exc. rei. iud.* vera e propria. E viceversa nella seconda delle ipotesi fatte dal Lenel, se il malinteso non si avverava, se nè avanti, nè durante il secondo processo interveniva sentenza valida a compimento dell'altro processo, l'*exceptio* non poteva avere che la natura di una semplice *exceptio rei in iudicium deductae*. È perciò che noi, considerando qui queste due eccezioni dal punto di vista della loro sostanza, della speciale funzione che ciascuna aveva nel processo, dobbiamo riguardarle come due eccezioni affatto distinte.

(1) Su di che vedasi ad es. KELLER *Röm. Civilpr.* (V. Aufl.) § 44 pag. 209, 2° e fonti e luoghi ivi citati. PUCHTA *Instit.* I § 167 pag. 504.

(2) BETHMANN-HOLLWEG *Der röm. Civilpr.* Bd. II (Bonn 1865) § 103 pag. 484.

ne sit actio, era scomparsa del tutto la *exceptio rei in iudicium deductae*, così i compilatori del Digesto non poterono fare a meno di interpolare il frammento di Paolo sopra riportato, per metterlo d'accordo col diritto del loro tempo.

Ed in realtà basta avere ben presente il concetto tutt'affatto particolare di *actio* del processo romano, specialmente durante il lungo periodo dell'*ordo iudic. privatorum*, per comprendere che colle parole *Singulis controversiis singulas actiones unumque iudicati finem sufficere* — *placuit* Paolo intendeva parlare non solo dell'effetto estintivo e novatorio del giudicato, ossia della *except. rei iud.*, ma eziandio e principalmente dell'effetto ugualmente estintivo e novatorio della *litis contestatio*, e perciò della *exceptio rei in iud. deductae*.

Chè se anche noi non sapessimo già da più parti, che quell'effetto consuntivo dell'*actio* proprio della semplice *l. contestatio* (*exc. rei in iud. ded.*) era ammesso ancora in tutta la sua pienezza al tempo di Paolo, basterebbe a persuadercene, tra le molte e varie prove che potrebbero addursi in tal senso, quella fornitaci da un contemporaneo di Paolo, vogliamo dire da ULPIANO, in un passo del suo *lib. undecimo ad Edictum*, che è per noi il fr. 14 §. 13 *quod metus causa* 4, 2, e che dai compilatori del digesto fu per le stesse ragioni interpolato nel modo che ora accenneremo.

« *Eum*, dice il fr., *qui metum fecit et de dolo teneri certum est et ita Pomponius et consumi alteram actionem per alteram exceptione in factum opposita.* »

Niun dubbio infatti che questa *exceptio in factum*, come avvertì già il PUCHTA, ⁽¹⁾ nel testo originario di Ulpiano, altro non

(1) Di che fanno prova anche i vari tentativi, per lo più non riusciti, fatti dai più illustri cultori di questa materia, per ispiegare appunto la ragion d'essere dell'*exc. r. in iud. ded.* — Su di che abbiamo avuto occasione di occuparci in un nostro studio sui *Pacta*, che è già in via di pubblicazione negli *Studi Senesi*.

fosse che la *exceptio rei in iud. deductae*, e che l'epiteto *in factum* sia stato sostituito dai compilatori al primitivo *rei in iudicium deductae*, per la stessa ragione sopra spiegata.

Lo stesso sarebbe appunto avvenuto del frammento del quale ci stiamo occupando.

Noi crediamo cioè, che le parole *maxime si diversa promittarentur*, con quello che segue, siano state aggiunte dai compilatori allo scopo di ridurre il ragionamento di Paolo riferibile soltanto alla *exceptio rei iudicatae* e non più anche alla omai scomparsa *ex. rei in iud. deductae*.

Non può ammettersi, che in un tempo in cui era ancora in pieno vigore il principio della *consumtio actionis* per *litis contestatis*, Paolo, parlando della singolarità delle azioni per le singole controversie e dell'*unum indictati finem*, come mezzi diretti ad impedire che *modus litium multiplicatus summam atque inesplicabilem faciat difficultatem*, si riferisse soltanto all'effetto della cosa giudicata e non anche a quello della *l. contestatio*, che in ordine a quello stesso scopo era tanto più efficace.

Ed infatti il dire *singulis controversiis singulas actiones — sufficere — placuit*, in un tempo in cui la *lit. contestatio* produceva per se stessa estinzione dell'azione, di quell'unica azione che si aveva per quel dato rapporto giuridico, è precisamente lo stesso che dire, che, per quel dato scopo, era piaciuto ammettere una *exceptio rei in iudicium deductae*. Perchè quella tale estinzione era concepibile e poteva divenire operativa solo in quanto era concesso di potere al caso farla valere per mezzo di questa stessa eccezione.

Ma allora sarebbe stata per parte di Paolo una vera stonatura il soggiungere, che l'inconveniente maggiore che si avrebbe avuto dalla mancanza della *consumtio actionis* prodotta già dalla *litis contestatio* (ed a fortiori dalla *res iudicata*), era quello della possibilità di più giudicati contraddittori sulla medesima que-

stione. Imperocchè con un tale argomento, che poteva servire soltanto a rendere ragione dell'*exc. rei iud.*, PAOLO sarebbe venuto a diminuire d'assai l'importanza dell'argomento d'ordine assai più generale addotto prima (*ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inesplicabilem facta difficultatem*), che pure rimaneva la sola giustificazione data di quella *consumtio actionis*, che invece, come abbiamo veduto, aveva bisogno di essere giustificata, assai più che non ne avesse l'effetto della *res iudicata* (la semplice *exc. rei iudic.*).

E d'altra parte, ciò che in ogni sistema processuale rende necessaria la esistenza di una *exceptio rei iudicatae* è non tanto la possibilità in sè, che altrimenti si avrebbe, di più pronunciati diversi su di una stessa questione, ⁽¹⁾ quanto piuttosto la necessità imprescindibile di farla finita una buona volta colle liti, e, compatibilmente colle garanzie necessarie alla retta amministrazione della giustizia, di farla finita con esse *in una sola volta*. A quest'ultimo intento mirò specialmente tutto il processo romano per tutto il periodo dell'*ordo iudic. privatorum* collo ammettere un sol grado di istanza e soprattutto collo attribuire effetto estintivo e novatorio, alla *litis contestatio*.

È quindi evidente che le parole *maxime si diversa pronuntiarentur* non si dovettero trovare nel testo originario e che vi furono aggiunte dai compilatori, oltre che per rendere le precedenti parole di Paolo esclusivamente applicabili alla *exc. rei iudicatae*, per appianare in certo modo la transizione, altrimenti troppo brusca, da esse alla proposizione finale *parere ergo exceptionem rei iudicatae frequens est*. La quale per la anfibologia e scorrettezza della forma, ⁽²⁾ non che per la imperfetta con-

(1) Questa possibilità infatti si ha in tutti i sistemi processuali che ammettono uno o più gradi di appello, senza che per questo venga menomato il prestigio dell'autorità giudiziaria di prima istanza.

(2) Così ad es. anche recentemente il *DERNBURG Paul.* (II Aufl. — 1888) Bd. I § 163

nessione in che essa sta con tutto quello che vi precede, si rivela ancor meglio della proposizione precedente, come una vera aggiunta dei compilatori.

Ed in realtà tutto il contesto di questo frammento risente come di un dualismo di stile e di redazione, che si rivela molto manifestamente anche nello stesso andamento del pensiero, il quale sarebbe stato certamente ben diverso, se il frammento stesso fosse stato opera di un solo e fatto di un solo getto.

Infatti in questo frammento si comincia col giustificare e col presupporre perciò necessariamente come già nota quella stessa *exceptio rei iudicatae*, che poi si trova menzionata soltanto alla fine. Mentre d'altra parte difficilmente si può conciliare la prima parte del fr., che ci rappresenta come imprescindibile il bisogno della *exceptio rei iudicatae*, colla conclusione secondo la quale poi il *parere exceptionem rei iudicatae* è soltanto *frequens*.

Un altro passo dello stesso *libro 70 ad. Ed.* di PAOLO, che nel primitivo suo contesto dovette riferirsi oltre che alla *exc. rei iudic.* anche alla *exc. rei in iud. ded.*, ed anzi più a questa che a quella, è il fr. 17 de *except.* 44, 1.

Sed si ante viam, deinde fundum Titianum petat quia et diversa corpora sunt et causae restitutionum dispaes, non nocebit exceptio.

Ciò resta vero, anche ove si ammetta che questo fr. non sia stato nè interpolato, nè mutilato (come sembrò al Cuiacio). Ed infatti siccome anche questo fr. apparteneva al commento di Paolo a quella parte dell'Editto del pretore, che trattava della *exceptio rei iudic. vel in iud. ded.*, è evidente che quando egli ci parla di un *petere ante viam, deinde fundum*, queste sue

pag. 372 nota 5 osserva: Ob *parere* hier gleich *apparere*, d. h. sie kommt oft zum Vorschein, steht, oder *parere* heisst, d. h. es wird eine *exceptio* erzeugt, ist bestritten.

parole devono riferirsi più specialmente alla *exc. rei in iud. deductae*, perchè s'intendeva da per sè, che quello che sotto tale rapporto valeva per essa, valeva a fortiori per la *exceptio rei iudic.*

E siccome anche nell'editto queste due eccezioni, come ha dimostrato il Lenel, per tutti quegli effetti che avevano comuni erano state dal punto di vista formale riunite in una sola, colla denominazione di *exc. rei iud. vel in iud. ded.*, così è evidente che quell'*exceptio*, che trovasi alla fine del frammento non può essere che quella stessa della quale parlava l'editto.

I compilatori del Digesto però, che pur collocando questo testo sotto il titolo affatto generico *De exceptionibus praescriptionibus et praeiudiciis* intendevano tuttavia di riferirlo alla sola *exc. rei iudicatae* avrebbero dovuto aggiungere tale qualifica alla *exceptio* di Paolo. ⁽¹⁾ Il non averlo fatto fa credere perciò, che essi stessi si siano accorti che il testo si prestava poco ad una tale correzione e che essi abbiano preferito di lasciarvi stare senz'altra aggiunta la parola *exceptio*, la quale per la sua generalità di significato rispondente perfettamente alla generalità stessa del titolo sotto cui si trova il frammento, al pari dell'altra interpolazione *exc. in factum* del fr. 14 § 13 q. m. c. 4, 2 vista di sopra, li salvava da qualsiasi responsabilità.

E sempre allo stesso effetto consumativo e novatorio della *litis contestatio* (*exc. rei in iud. ded.*) è pure da riferire il fr. 14 de exc. r. iud. 44.2 appartenente anch'esso al lib. 70 *ad Ed.* dello stesso Paolo. Quivi infatti è detto al § 2 (= fr. 159 de R. I.) *Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt, quod, cum eadem res ab eodem mihi debeat, singulas obligationes*

(1) Infatti come il MOMMSEN nella sua ediz. dei Dig. osserva in nota, il Cuiacio avrebbe creduto di dover aggiungere a questo fr. *rei iudicatae*.

singulae causae sequuntur nec ulla earum alterius petitione vitatur: at cum in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione adprehenduntur.

Ed infatti *petitio* altro non significa che *actio* e di per sè non implica punto *res iudicata*. ⁽¹⁾

Però, e per la natura stessa della *exc. rei in iud. ded.*, e perchè essa, come abbiamo detto, dal punto di vista formale andò sempre unita all' *exc. rei iud.* nella formula *exceptio rei iud. vel iud. deductae*, non che d'altra parte per il fatto che negli effetti maggiori della *exc. rei iud.*, in istretto senso, erano compresi naturalmente tutti quegli stessi effetti che aveva già l'*exceptio rei in iud. ded.*, avvenne, che i compilatori del Digesto non ebbero di regola molto da fare per ridurre i testi, che si riferivano a quelle due eccezioni prese insieme, applicabili alla sola *exc. rei iudicatae*, ossia al più ristretto significato cioè che essi dovevano avere nel dir. giustiniano, che non aveva più l'*exc. rei in iud. ded.* Per molti anzi di quei testi un tale cambiamento di significato avvenne di per sè, pel solo fatto della scomparsa della *exc. in iud. ded.*

(1) *Institut.* (IX Aufl.) Bd. I § 172 f. — Chi però credesse di potere invalidare la nostra argomentazione, adducendo che in questo fr. potè forse trovarsi sino da principio la espressione *exc. in factum*, che noi affermammo interpolata, perchè la fattispecie trattata nel fr. stesso non costituisce un caso di vera e propria *res in iudicium deducta*, ma si riduce soltanto all'esperimento successivo di due azioni diverse, non ha che da richiamarsi alla memoria il concetto romano del *de eadem re agere*, quale ci viene definito da ULPIANO (*lib. LXXIV ad Ed.*) in termini, che non potremmo desiderare nè più chiari, nè più particolareggiati, in fr. 5 de ex. r. iud. 44, 2 « De eadem re agere videtur (dice Ulp.) et qui non eadem actione agit, qua ab initio agebat, sed etiam si alia experiatur, de eadem tamen re: ut puta si quis mandati acturus, cum ei adversarius iudicio sistendi causa promississet, propter eandem rem agit negotiorum gestorum vel condictat, de eadem re agit, recteque ita definitur cum demum 'de ea re' non agere, qui prorsus rem ipsam non persequitur: ceterum cum quis actionem mutat et experitur, dummodo de eadem re experiatur, etsi diverso genere actionis quam instituit, videtur 'de ea re' agere ».

Sarebbe però errore il credere che nel Digesto più non si trovi traccia alcuna dello effetto estintivo e novatorio della *litis contestatio* del diritto anteriore.

Chè anzi vi sono dei testi, nei quali si fa espresso richiamo a quel principio e che compariscono inalterati nel Digesto solo perchè mentre per una parte tali richiami erano fatti soltanto per incidenza, dall'altra, per la speciale connessione nella quale questi si trovavano con il resto del frammento, sarebbe stato assai difficile per i compilatori il sopprimerli, senza un lavoro troppo complicato di interpolazione. Lavoro che sarebbe poi stato in piena contraddizione con due dei criteri fondamentali ai quali Giustiniano volle ispirato il lavoro di compilazione del Digesto; celerità e massimo rispetto possibile al testo originale delle opere che si andavano enucleando.

Uno di tali testi è il fr. 29 de novat. et delegat. 46, 2.

PAULUS libro vicesimo quarto quaestionum. *Aliam causam esse novationis voluntariae, aliam iudicii accepti multa exempla ostendit. perit privilegium dotis et tutelae, si post divortium dos in stipulationem deducatur vel post pubertatem tutelae actio novetur, si id specialiter actum est: quod nemo dixit lite contestata: neque enim deteriore causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem, ut solet dici in his actionibus, quae tempore vel morte finire possunt.*

Frammento che per la chiarezza dei termini nei quali è concepito ci dispensa da qualsiasi illustrazione, mentre può di per sé solo considerarsi come una splendida conferma di quello che noi abbiamo sostenuto fin qui.

CARLO MANENTI

IL LIBRO DI DIRITTO DI TUBINGA

EDITO

da **MAX CONRAT**

SECONDO I MANOSCRITTI

Io do qui il testo del così detto libro di diritto di Tubinga (Tub.), fonte principale delle *Exceptiones legum Romanorum* Petri (Petrus). Io aveva progettato di darne un'edizione nel secondo volume della mia « Storia delle fonti e della letteratura del diritto romano nel primo medio evo »; ma poichè di recente le ricerche si sono rivolte con ardore allo studio di questo libro e poichè le edizioni del Petrus rendono più difficile o escludono una ricostruzione del Tub. io ho creduto conveniente di darne una precedente edizione.

In questa edizione ho tenuto conto di tutti i MSS; io stesso ho confrontato il Cod. Cantabr. 0.7.40 e il Cod. Tub. M. c. 14; quanto ai Codd. Laurent. XXIX. 39, Paris. Lat. 4719, 1 (già Ashburnh. Coll. Barrois 336), e Vatic. Reg. N. 441 mi sono servito di collazioni altrui, le quali, per ciò che riguarda i due primi manoscritti, sembrano accertatissime. Io possiedo inoltre collazioni mie proprie del Cod. Gratian. 40, 8 il quale, nel così detto libro di diritto di Gratz, contiene una parte del testo del Tub., come anche dei capitoli che derivano dal Tub., che sono trapassati nel Cod. Paris. Lat. 3876 della Coll. Caes.-Aug. In-

fine sono pure a me note le stampe di capitoli isolati del Tub. e di varianti ad essi (1).

I principii critici seguiti nell'edizione del testo sono i seguenti:

1. — Dove la lezione dei MSS. del Tub. offre un testo corretto, questo è stato accolto come verace del Tub. Nei punti, nei quali i MSS. discordano nell'ammettere siffatto testo, ho accettata la lezione più verosimile, e tra vari testi ugualmente buoni quello del Cod. Paris. Delle varianti che si trovano negli altri MSS. l'edizione contiene una scelta. Delle false lezioni dei singoli MSS. si fa menzione nelle note, solo dove esse sembravano essere indizio di notevoli varianti, o quando offrissero uno speciale interesse.

2. — Dove i MSS. del Tub. sono viziosi, ciò è dovuto o al riprodurne essi una lezione falsa, o all'aver qualche lacuna, o più spesso qualche aggiunta. Nel testo ho sempre riprodotta la più giusta lezione, o, quando questa non poteva con certezza desumersi, la più verosimile o almeno la più plausibile. Dove la lezione accolta nel testo in luogo di una falsa o incompleta non è fondata sopra alcuno dei manoscritti del Tub. sono usate *lettere corsive*.

Nelle note sono raccolte le aggiunte che si trovano nei codici del Tub., come pure ai luoghi del testo in carattere corsivo le lezioni false o incomplete accolte nei MSS. del Tub. Le note contengono anche delle spiegazioni che giustificano l'aver ritenuta viziosa o piuttosto non viziosa la lezione del Tub. Ivi è soprattutto considerato il rapporto del Tub. con Petrus e colla collezione di Gratz, e specialmente con due MSS. del Petrus, Prag.

(1) Io intendo 1) le edizioni di varianti in v. Schulte, Wien. Sitz-Ber. LVII, 201 sqq., a quei capitoli che sono trapassati nella collezione di canoni del Cod. Prag. VIII H. 7; - 2) la stampa dei testi trapassati negli Usatici Barchinonenses (ed. Giraud II, 465 sqq. 3) la stampa di alcuni testi trapassati in un Cod. Ambros. in A. Gaudenzi, Appunti per serv. alla stor. della Univdi Bologna p. 12,13.

I. N. LXXIV e Paris. Lat. 1730, all'ultimo dei quali recentemente il Flach, *Etud. critiqu.* p. 205 sqq., ha attribuito una speciale importanza per la critica del testo.

3. — Gli errori ortografici, anche dove tutti i manoscritti non danno il testo corretto, sono stati da me tacitamente emendati. L'interpunzione è mia.

4. — L'edizione si riferisce solamente ai 134 capitoli del Petrus secondo l'ed. Savigny, che sono comuni ai 5 MSS. (il cap. 92 manca nel Cod. Vatic. Reg.). Restano esclusi gli estravaganti, cioè le appendici a questi 134 capitoli, riguardo alle quali non concordano i codici (confronta la mia notizia [stampata privatamente] sopra alcuni risultati di una revisione dei MSS. contenenti le *Exceptiones* di Petrus etc.), ed inoltre il prologo, il quale però io credo che, in sostanza nella forma della ediz. Savigny, appartenga al Tub.

Poichè inoltre i 134 capitoli del Petrus in nessun manoscritto del Tub. appaiono nella forma di 134 capi distinti, io mi sono anche in ciò attenuto alla lezione del Tub., seguendo nel testo la divisione del Cod. Paris., e notando sotto al testo le differenze degli altri MSS.

5. — Per comodità del lettore ho poi aggiunto in margine i luoghi paralleli del Petrus, come pure nel testo in corsivo ho riprodotto le rubriche, che sono contenute, quantunque non per tutti i capitoli, nel Cod. Paris. Queste non possono considerarsi come rubriche del Tub., perchè mancano in tutti gli altri manoscritti e testi, (astrazione fatta da quelle che si trovano in forma sostanzialmente simile nel Petrus).

MAX CONRAT.

1. — *De datione tutelae.* (1, 3).

Si pater vel avus non dederit in testamento tutorem filiis vel nepotibus aut aliis quos habent in potestate, quicumque de cognatione pupilli vel pupille masculini sexus proximiores sunt, sive ex parte patris sive ex parte matris, ad eius tutelam vocantur. ideo diximus masculini sexus, quia mulier tutrix esse non potest nisi sola mater vel avia, cum promittit se non amplius ducturam virum et facit firmam securitatem vel per pignora vel per idoneos fideiussores ut, si res filiorum vel nepotum devastet, emendet. quod si ex testamento vel ex cognatione tutorem non habeant, iudex, id est loci potestas, det eis tutorem idoneum fidelem et diligentem. securitatem quam diximus matrem vel aviam debere facere, in manu iudicis vel proximorum pupilli facienda est. quod de tutela diximus, idem et de cura adultorum furiosorum et omnium sub cura constitutorum iudicandum est.

2. *De ordine personarum.* (1, 6).

Ordines personarum tres sunt, videlicet ascendentium descendentium ex latere venientium. si que igitur decesserunt filiis vel aliis legitimis descendantibus personis relictis, descen-

2-4 Si-pupille] verba in 1 desunt et sequenti argumento cesserunt De tutelis. Scire debemus quod in tutelis femine tutores dari non possunt. quia id munus masculorum est quod supposititium esse credo: cfr. Flach p. 196 | 2 dedit 2 | 3 habet 5 | 4 cognatis 2 | 5 sive matris 5 | 6 dicimus 5 | 8 firmitatem securam 1 | 10 vel c. 2 | 15 id 13 5 | 16 sub-const.] qui sub cura constiterint 5 | 19 et ex 3 | quis. decesserit 5.

dentes preponuntur in successione defuncti omnibus ascendentibus et ex latere venientibus. ita quidem filia et descendentes per filiam pariter cum filio et descendantibus per filium succedent, sed non in capita sed in stirpem. verbi gratia:

- 5 si quis dereliquerit filium et ex altero filio iam mortuo dereliquerit nepotes vel neptes, pariter nepotes vel neptes succedent avo cum avunculo suo, non tamen portionibus factis pro numero personarum, sed defuncti filius habebit dimidium hereditatis, nepotes vel neptes alterum dimidium in loco sui
- 10 patris et sic per ceteros descendantium gradus, sive per masculum sive per feminam: et hec appellatur successio in stirpes. sin autem decesserit aliquis solus, id est tantum ascendentibus relictis, veluti patre aut matre avo vel avia, si in pari gradu sint positi, pariter succedunt, si vero in dispari, proximior
- 15 excludit ulteriorem. sed si moriatur aliquis relicto fratre vel sorore tantum et ex altero fratre filiis vel filiabus, filii vel filie fratris defuncti pariter cum patruo vel amita succedent: et hec successio est quasi in stirpes. sed si moriatur aliquis relictis duobus avis ex parte patris, uno vero altero ex parte ma-
- 20 tris vel e converso, tantum habebit solus avus ex una parte quantum duo avi ex altera, et sic per ceteros ascendentium gradus: et appellatur hec successio quasi in stirpes, quod si decesserit aliquis relictis ascendentibus et fratre vel sorore utroque parente sibi coniunctis, id est per patrem et

4 succedunt 3 | stirpes 5 | 6-7 succedunt 3 5 | 9 nepotes vero 5 | 12 aliquis] quis 2 | tantum om. 2 | 13 aut] vel 2 5 | 14 sunt 5 | 15-18 sed-stirpes] verba in 1 3 4 5 propter homoiotel. omitta posterior manus in marg. 2 addidit. succedet secundum Petrum emendavi | 19 vero all.] vero 5, om. 2 3 | 22 quasi om. 3 | stirpes] Petrus addit quod si decesserit aliquis relictis tantum duobus amite sue filiis et relictis quato filiis patru sui, hi omnes non in stirpem sed in capita pariter consobrinis succedent que verba quamquam excidere poterant propter homoiotel. tamen ab archetypo aliena esse puto, quia ordinem ab auctore in enumerandis gradibus receptum turbant. | 23 et] vel 5 | vel] et 2 |

per matrem, et iterum relicto filio vel filia fratris aut sororis mortue antea, qui frater aut soror, ex quibus filius aut filia natus est, fuerint coniuncti ei qui modo defunctus est utroque parente, pariter et pro equalibus portionibus ascendentes succedent defuncto cum fratribus defuncti et 5 filiis fratris vel sororis, ita tamen quod fratris vel sororis filii eam partem capient quam caperet pater vel mater eorum si viveret. nec deinceps ulla lateralis persona partem capiet in bonis mortui ab intestato cum ascendentibus preter fratrem aut sororem utroque parente coniunctos vel eorum filios: si 10 enim mortuus fuerit aliquis fratribus tantum sororibusve relictis, quibusdam utroque parente, quibusdam altero tantum, qui sunt de utroque, preponuntur his qui sunt de altero tantum in omni iure hereditario et similiter eorum etiam filii. quod si decesserit aliquis relicto patruo vel avunculo 15 amita vel matertera et fratris vel sororis filio vel filia, quamvis omnes sint in pari gradu, tamen fratris aut sororis filius aut filia preponitur patruo avunculo amite vel matertere, quia fratris aut sororis filius quasi secundum gradum obtinet, id est locum patris et matris: si enim decesserit aliquis 20 relicto fratre aut sorore relicto fratris aut sororis filio et sint utroque parente defuncto coniuncti, in locum patris aut matris succedunt defuncto cum superstitute avunculo vel amita et preponuntur filii fratris utroque parente defuncto coniuncti. fratri uno tantum parente coniuncto et eius filiis. alia dein- 25

novum caput incipit a verbis si enim in 34 (lin. 20).

3 fuerint] sint 3 | 5 succedunt 2 5 | 6 vel (sor.)] aut 3 | 7-8 eorum si viveret] si viverent 2 | 8 ulla] alia 5 | 9 proximi mort. 2 | 17 aut] vel 4 | 18 aut] vel 2 4 5 | 19 preponuntur 5 | 20 et] aut 3 5 | enim om. 2 | 21 aut (sorore)] et 2, vel 3 4 5 | 23 succedunt 2 3 | 25 filiis] P. 1 *sequens enuntiatur* habet et si moriatur aliquis relicto fratre ex patre tantum et relictis filiis ex matre tantum filio genitis, frater solus id est patruus eorum totum accipiet filiis fratris nichil accipientibus quod ex glossa in *textum irreperisse magis puto* |

ceps lateralis persona proximior ulteriorem excludit, sive agnata sive cognata, et sic cognatus proximior ulteriorem excludit agnatum. sed si decedat aliquis matre fratribusque relictis ex eodem patre eademque matre, mater cum filiis
 5 superstitibus defuncti fratribus succedit et pro uno filio habetur, sed illarum rerum que pervenerunt ad defunctum filium ex parte patris, retinebit mater solum usumfructum, si ad secundas transierit nuptias, aliarum vero etiam dominium. hec vera sunt, si mater ab intestato succedat, sed si ex te-
 10 stamento, propter secundas nuptias non amittit illarum rerum dominium. que de matre diximus, eadem et de patre iudicare, cum succedit filio in bonis que ad eum per equitatem venerunt ex successione vel ex donatione matris, non est inconveniens equitati simili.

15 3. *De alienatione dotis.* (1. 34).

Maritus dotem alienare potest, si mobilis sit, etiam sine consensu uxoris estimatione tamen uxori reddenda. si vero immobilis sit, et si estimata data viro fuit, similiter eam alienare potest, sive consentiente uxore sive non, estimatione
 20 uxori reddenda. idem et de mobili estimata iudicandum esse

novum caput incipit a verbis sed illarum rerum in 3 4 (lin. 6).

5-6 habebitur 2 [9-11 hec-dominium] verba cum in contextu P. 1 desint, glossae vice fungi Flachius, p. 218, putat. quod non probo, quia cum ratione dicendi ab auctore solito optime quadrant (cf. Cap. 14, 47) et propter homoiotel. excidisse videntur. | 13 ex (don) | om. 2 | 14 est-simili] inc. equitatis s. 1 | 16 mobile 3 4 | etiam] et 2 5 | 17 concessu 5 | extinatio (extimatione 5) est redd. 3 5 | 18 immobile 3 | et om. 3 4 5 | fuit] fuerit 2 5. Codd. et P. 1 adiciunt sequentia verba id est si que res fuerint ei in dotem date sub extimatione pretii quae cum in ceteris Codd. Petri desint et in P. 2 glossae vice fungantur, ab archetypo aliena esse et glossae locum habere cum Flachio l. c. consentio. | eam] eas Codd. et P. 1 propter glossae insertionem, quod non vidit Flachius p. 248: emendavi secundum sensum neque minus cum ceteris Codd. Petri | 20 redd. est 1 3 |

probatur a maiori. sin autem sit immobilis inestimata, non potest eam alienare maritus sine consensu uxoris nec sufficit solus consensus, sed opus est ut post biennium uxor alienationem confirmet et de aliis rebus mariti recompensationem habeat. idem de propter nuptias donatione intellegendum est. 5

4. *De acceptione dotis.* (1, 33).

Si quis uxorem duxerit et dotem ab ea acceperit, vivente uxore habeat omnes fructus dotis propter onera matrimonii, ea vero defuncta, si quidem nullos habuerit liberos ex ea, integro iure dotem retineat, id est usumfructum et domi- 10 nium, nisi sub pacto reddendi parentibus vel propinquis aut etiam heredibus dotem acceperit. sin autem filios ex ea habuerit, solum usumfructum habeat, liberi autem ex eo matrimonio nati proprietatem, sive ad secundas transeat nuptias sive non. sed tamen habebit plus, si non transeat ad alias 15 nuptias, quia totum usumfructum dotis habebit, ut prediximus, et insuper talem partem de proprietate qualem unus liberorum. quod non habebit, si aliam ducat uxorem, nisi solum usumfructum dotis, propter nuptias vero donatio defuncta uxore in patrimonio mariti revertitur et inter alias res eius 20 computatur. quod diximus de dote et propter nuptias donatione in persona viri uxore defuncta, eadem intelligenda sunt de donatione propter nuptias et dote in persona mulieris viro defuncto.

5. *De dotis alienatione.* (1, 35 a).

25

Si maritus uxore defuncta liberis ex eodem matrimonio superstitibus dotem alienaverit vel pignori supposuerit, alienatio vel suppositio vivente eo in suspenso est, sicuti alius usu-

1 autem] aliter 2 | sit] fit 3 | 2 concessu 5 | uxoris] coniugis 3 | 3 concessu 5 | ut etiam 2 | 5 idem (id est 3) et 2 3 4 | 9 liberos] lib. filios 2, filios 5 | 12 et. om. 2 | 13 aut. om. 5, 14 transierit 5 | 15 alias] secundas 5 | 21 computabitur 3 | quod si 3 | 28 vel] aut 23 | in suspenso] suspensa 5 |

fructuarii usus, ita ut, si pater superstite aliquo ex liberis moriatur, ex toto revocantur res dotales immobiles alienate et sub integro iure liberorum deveniunt, nisi maritus cum uxore vel aliis qui dabant dotem pactus fuit, ut aliquam portionem sibi retinere liceret ex portione illius filii qui se vivo moreretur: tunc enim in illa portione pro numero personarum valebit alienatio, id est in portionem liberi morientis pro uno filio computabitur pater et in eam valebit alienatio vel suppositio pro numero personarum. idem in persona uxoris.

10 6. *De donatione inter virum et uxorem.* (1, 35 b).

De aliis autem rebus preter dotem et propter nuptias donationem, quas uxor matrimonii tempore donat viro vel vir uxori inter vivos sepe sive in ultima voluntate, taliter iudicamus, ut si abstinuerit se a secundis nuptiis integrum habeat usumfructum et dominium, sive liberos habeat ex eo matrimonio sive non. quod si non abstinuerit, si liberos habuit, solum usumfructum retineat, si liberos non habeat, usumfructum et dominium, nisi sub tali conditione alteri ab altero datum est, ut ad secundas non transeat nuptias: tunc enim, si transierit, nec usumfructum nec dominium retinebit. hec enim conditio in dotem aut propter nuptias donationem imponi non potest.

7. *De solutione matrimonii.* (1, 37).

Tres sunt causae ex quibus matrimonia solvuntur, veluti si uxor violaverit thorum viri, id est si adultera efficiatur, vel

caput 6 cum capite 5 cohaeret in 25.

1 fructuarii 5 | 4 fuerit 5 | 4-5 particulam 2 | 7 portione 35 | et pro 34 | 8 ea 2 | alienatio hic P. 1 addit sequentia verba et si ad secundas transeat nuptias, valebit alienatio quae cum propter homoiel. facile excidere possent, dubito anne genuina sint | 11, autem om. 2 | 11-12 donationes 5 | 12 temp. om. 1 | 16 abstineant 2 | 16-17 habeant 2 habeat 5 | 24 ex om. 2 3 |

si maritus efficiatur adulter vel si maritus per triennium commisceri uxori sue non potuerit vel si uterque vel alter tantum communi consensu solitariam elegerit vitam, id est si monachus sive monacha efficiatur. propter adulterium persona confessa sive convicta amittat quidquid aliquo modo ab 5 altero acceperit et remanet in iure et dominio eius qui culpam non commisit. sin autem uterque adulterium perpetraverit vel consentiens fuerit, tunc et dos et propter nuptias donatio ad curiam deveniant, aliis bonis patris aut matris ante commissum adulterium apud liberos procreatos integro iure 10 remanentibus, vel utriusque si uterque commisit vel eius qui solus commisit, liberis autem non existentibus ad curiam. cum solvitur ideo quia misceri nequeunt, unusquisque res suas quas dedit vel alius pro eo recuperat, cum propter solitariam vitam, si uterque monachus efficiatur, unusquisque res 15 suas recipiet. si alter tantum, hoc habeat laica persona, quod ex casu mortis ei competisset. si propter adulterium, persona que non peccavit *prohibetur ad alias nuptias transire*. non prohibetur ad alias nuptias transire cum coire non potuit, matrimonio tamen legitime et canonice separato. propter solitariam vitam castitatis servetur affectio utroque vivente.

1 bienniam 2 | 2 sue om. 3 | potuit 2 | 3 consilio 3 | elegerint 4 5 | 3-4 id est efficiatur] *desunt in Coll. Caes. - Aug.* | 5 amittit 3 5 | 6 accepit 5 | remanet] r. ille qui commisit culpam 5 | sub iure 5 | 8 fuit 2 | 11 eius solius qui 5 | 13 commisceri 2 5 | 14 recuperat] recuperet 2. *desunt reliqua* | cum vero 3 | 16 accipiet 3, accipiat 5 | 17 compenset 1 2 3 | 18 peccaverit 5 | 18-20 prohibetur-potuit] *codd. habent haec non prohibetur (om. 3) ad alias nuptias transire et cum coire non potuit quibuscum consentiunt Gr. (verbo non [prohib] supra lineam adiecto) P. 1 et ceteri codd. Petri (sed pro si): quibus verbis vitium inesse nemo est qui non videt. emendavi vel potius lectionem verisimilem secundum sensum proposui* | 22 vivente] 3 4 5 adiciunt haec id est non (ut non 3) ad alias transeat (transeant 5) nuptias quibuscum consentiunt Gr. et P. 1. sed cum in ceteris codd. Petri et in P. 2 glossae locum occupant, ab archetypo aliena esse mihi perperam habeo. |

8. *De debitore et fideiussore.* (2, 28).

Si quis debitorem aut fideiussorem suum ante tempus aut diem statutum molestaverit et ad iudicium vocaverit, impen-
sas ei in triplum restituat et tanto spatio sine usuris aut et
5 aliquo lucro post expectet, quanto ante tempus exegit, nisi
fisco vel ecclesie vel alicui venerabili debeatur loco: his enim
propter maximam necessitatem famis vel debiti ante tempus
a debitore suo exigere concessum est sine pena.

9. *De migratione ad secundas nuptias.* (1, 38).

10 Mulier, que ante annum post mortem viri ad secundas mi-
graverit nuptias, et donationem propter nuptias et cetera
que ab illo viro sibi relictas sunt, cuius non servavit thorum,
amittat et maximam incurrat infamiam, ita quod deinceps
ad testimonium non recipiatur quemadmodum de adulterio
15 condemnata. nec alicui extraneo etiam ex testamento succe-
dere poterit nec alicui cognato nisi usque ad tertium gradum,
sive ex testamento sive ab intestato. hanc tamen infamiam
solvere poterit dimidiam partem bonorum suorum liberis
dando et principi supplicando. pro principe intellige maiorem
20 iudicem loci. easdem penas patitur ea que ante annum volens
stuprata fuerit et etiam stupri patitur penas propter quas
suorum bonorum dimidiam partem amittit. et ita amittat exac-
tionem dotis, scilicet liberis dando dimidiam et propter stu-
prum aliam dimidiam amittendo.

3 et] aut 3 | 4 et om. 2 3 4 | 5 post] tempus 3, post tempus 2 5 | quantum 5 | 6 ven.
om. 3 | his enim] sed et 2 | 7 ante temp. om. 5 | 10-11 migraverit] transierit 2 | 11-12
et cet. que] quecumque 5 | 12 donata vel rel. 5 | cuius-horum om. 5 | 18 bon. suor.]
suam 3 | 19 et] etenim 3 | 20 ea] illa 2 | ann. om. 5 | vol. om. 3 | 21 patietur 2 | 22 amit-
tat] amittit 2 3 5 | 23 dim. om. 2 | 24 al. om. 2 |

10. *De venditione proprie rei.* (2, 13).

Si quis rei sue venditionem fecerit, quamvis pretium iam acceperit, tamen si nondum rem tradiderit, hoc est, si nondum emptorem corporaliter in possessionem induxerit, adhuc ipse dominus est. et ideo si postea aliquo titulo alii tradat vendendo aut donando, facit eum dominum: sed prior emptor petet interesse propter fidem ruptam a venditore, in quo interesse computabitur et dampnum quod passus est et lucrum quod posset fecisse, si esset ei res tradita. lucrum tamen non computabitur ultra duplum pretii rei. pro traditione etiam habetur quocunque modo res vendita remaneat apud venditorem nomine emptoris sive nomine depositi sive commodati sive conductionis iure, vel etiam si venditor usumfructum retinuerit pro traditione habetur. similiter et emptor non cogitur a iure solvere pretium, sed si non solverit, habebit necesse interesse prestare, quod etiam ad dampnum et lucrum computabitur. similiter et in locatione et conductione interesse prestat, que solo consensu contrahitur quemadmodum emptio et venditio.

11. *De re alterius suscepta in custodia.* (2, 21). 20

Si quis rem alterius gratis et sine ulla mercede accepta vel promissa in custodia suscepit, talem custodiam adhibeat qualem in re sua exhibere solet. ea adhibita si rem amiserit, emendare non cogitur nisi specialiter promisit depository, ut si aliquo modo perderet eam emendaret. 25

novum caput incipit a verbis pro traditione in 3 4 (lin. 10).

2 iam] inde 3 | 3 hoc] id 5 | 4 duxerit 2 | 5 aliquo modo 2 | eam alii tradiderit 2, alicui tradit 5 | 6 aut] vel 2 | 15 habet 2 | 16 etiam om. 2 | 17 in cond. 4 | 17-18 prestat] 3 | 18 quod 5 | committitur 4 | 22 custodia] custodiam 2 | 23 in rem suam 2 | 24 promiserit 2 5 |

12. *De re locata.* (2, 23).

In re locata non tam levis custodia adhibenda est ut in deposita neque tam gravis ut in commodata, sed mediocris, id est qualem bonus pater familias in re sua habere solet.

5

13. *De commodata.* (2, 28).

In commodata vero tam caute et tam studiose debet adhiberi diligentia ab eo, cui accomodata est, ut nunquam ab altero suo pari, qui sapientior esset eo, melius posset adhiberi. quam si adhibuerit et maiore vi vel casu fortuito, id est qui
10 provideri non potest, rem sibi commodatam ammisit, emendare non cogitur nisi omnem custodiam repromiserit, id est quocunque modo amitteret restitueret.

14. *De re vendita.* (2, 14).

Res vendita dicitur, postquam inter venditorem et emptorem
15 circa idem de pretio conventum est, etiamsi res emptori nondum tradita est nec pretium solutum est nec arra data nec ullum aliud factum est, quod usualiter per plura loca in venditione inter venditorem et emptorem fieri solet, non percussio manus et bibaria vini. in qua talem custodiam ven-
20 ditor adhibere debet qualem in re locata superius diximus adhibendam. quam si adhibuerit et aliquo modo eam amiserit, nec eius estimationem dare cogitur nec pretium exigere prohibetur, actiones tamen quas adversus raptorem et furem habebit exhibere debebit emptori. hec vera sunt nisi pacti natura

caput 13 cum capite 12 cohaeret in 3 4 5.

3 ut] quam 2 | commodato 5 | 4 talis qualem 2 5 | bonus om. 5 | adhibere 2 | 6 tam (stud.) om. 2 | exhiberi 2 | 7 commodata 3 | alio 2 5 | 9 qui] vel qui 25 | 11 repromisit 2, rei promiserit 5 | 12 restituere 1 | 14 esse dic. 2 | 16 tradita] codd. addunt id est red- dita quibuscum consentit P. 1. quod pro additamento habeo | 23 et] vel 5 | 24 debet 2 | pacti conventi 2 |

mutentur, veluti si venditor promisit emptori se rem diligentissime custodire: tunc enim, nisi mortalitate rem amiserit, cui obviare humane imbecillitati impossibile est, pretium exigere non potest.

15. *De eo qui iusticiam facere noluerit.* (4, 17). 5

Si quis adversus alium aliquam actionem habuerit et ad iustitiam faciendam eum vocaverit, ille autem nec timore Dei nec iudicis iussu nec propinquorum vel amicorum commotione actori iustitiam facere voluerit, actor autem ira commotus res eius mobiles rapuerit immobiles invaserit domos 10 concremaverit vineas et messes et arbores devastaverit, posteaque reus aliquo tempore ad iustitiam venerit, quidquid dampni actori fecit, vel lucrum quod de rebus suis posset cepisse, inprimis ei restituat postea actor res quas ex bonis eius possidet ei restituat consumptarum vero si quid lucri 15 ad presens habet restituat tantum.

16. *De furto mobilis rei.* (3, 1).

Si quis rei aliene, subauditur mobilis sese moventis, furtum fecerit et deprehensus vel visus ab aliquo fuerit, antequam perferat rem ad locum quo perferre ac deponere destinaverat, eam si potest reddat, si non potest, estimationem restituat et insuper pro pena estimationem restituat quadrupli. si vero rem ad destinatum locum perferat, antequam ab alio visus aut deprehensus sit, tunc eam vel estimationem resti-

7 convocaverit 5 | 8 nec vel 2 | nec 2 | 8-9 commonitu 2 3 5 | 11 et (mess). om 2 5 | 13 fecerit 3 | lucri 5 | 13-14 suscepisse 5 | 14 ei] eis 1 | 14-15 postea-restituat] verba quae propter homoiotel., ut mihi videtur, in contextu exciderunt, in marg. 1 (a) addita sunt | 16 restauret] restituat 3, restaurare 2 | 18 mobilis] 2 haec addit quia de immobili non fit furtum sed invasio eadem habet P. 1.: quae verba in textum irrepsisse, ut in 1 4 5 nec minus in P. 2. glossae formam habent, certum est | 21 est. rei 2 | 22 rest. om. 2 3 | 23 sin vero 2 | aliquo 5 |

tuat et insuper pro pena dupli quantitatem prestet. et sic, ut supra dictum est, furtum manifestum super totum caput cum pena restituetur in quincuplum, nec manifestum in triplum.

17. *De rapina mobilis rei.* (3, 2).

- 5 Si quis res mobiles alterius sine ulla iusta causa vi rapuerit, eas super totum in quadruplum restituat si intra annum a tempore facte rapine agatur, in quo iustitiam consequi possit. post annum vero, quod ominus rerum agendi potestatem habuit agere nec euravit, tantum in simplum competit nulla adhi-
10 benda differentia, sive raptor in rapina deprehensus sive visus sit sive non. et insuper si vi bonorum raptorum actionem velit dimittere, furti agere poterit: si tamen per unum persecutus fuerit, ab altera cessabit. sed hec vi bonorum raptorum actio tunc habet locum cum raptor sciens dolo malo
15 rapit. ceterum si ignorans ius, cum estimat rem esse suam, vi alicui abstulerit, quia primitus debuit semel et bis et ter et usque quater quesisse iustitiam et, si potuit, non antea quesivit, si sua est, amittat eam, si aliena, eam et aliam similem reddat. quod si multotiens quesivit iustitiam et con-
20 sequi non potuit vel si de tam longinqua regione adversarius eius erat, quod etiam querere non potuit, tunc si aliquis abstulerit ei quod suum est, retineat firmo iure. quod vero ad-

1 et] vel 5 | 2-3 in pena 5 | 3 restituetur-triplum] in P. 1. *res ita se habet* r. in quincuplum sed pena est quadrupli, nec man. in triplum, sed pena est dupli *quam genuinam lectionem esse non puto* | 3 man. vero 2 3 4 5 | triplum *codd. excepto* 5 *addunt* istud (illud) tamen noster quidam scolaris ignorat quem dominus (deus 2) advertat (avertat 2) *quae verba, quia etiam in Gr. et apud Petrum desunt et glossae naturam habent, archetypo inesse nego* | 6 totum caput 5 | 7 agitur 3 | quod 1 3 | 8 habuerit 5 | 11 sit] fuerit 5 | 12 voluerit 5 | potest 5 | sed tamen si per unum 5 | 13 consecutus 3 | altero 3 | cessat 5 | 15 ignorat 2 | 16 et (*bis*) om. 3 | 17 et usque quater] om. 3 5 | ante 5 | 18 quesierit 3 4 | 19 reddit 2 4 | 21 propter quod 2 | aliquid 2 5 | 21-22 abstulit 2 |

versarii erit, quasi iure pignoris teneat, donec ab eo iustitiam consequatur, vel idoneam securitatem iustitiam consequendi.

18. — *De eo qui ante iudicem venire noluerit.* (4, 16).

Si quis alicuius rei querelam contra aliquem movet apud 5
iudicem, iudex autem reum vocaverit ad respondendum, ipse
vero vocatus nec advenerit nec procuratorem suum miserit
nec pro eo defensor idoneus apparuerit, tunc liceat iudici
actorem mittere in possessionem bonorum rei, ita ut, si reus
intra annum utilem redierit cautionemque suscipiende litis 10
dederit, possessionem recuperet posteaque iustitiam faciat:
post annum vero actor possideat donec iudicium finem accipiat.

19. — *De occisione servi vel animalium.* (3, 42).

Si quis animal alterius interfecerit quod naturaliter gregatim 15
pascit, ut equus bos asinus sus capra ovis, tanti pretii
estimationem det domino cuius animal fuerit, quanti maioris
fuerit in preterito anno, etiam si eo tempore quo occisum
est vilissimi pretii fuerit, et insuper dampnum quod contigit ei
propter amissum animal restauret. si vero tantum vulnera- 20
verit nec propter vulnus mortuum fuerit, tunc quanti depre-
tatum est de eo, quod maioris pretii fuerit in preteritis tri-
ginta diebus, tanti estimationem ferat ei, cuius fuerit animal,
et insuper lucrum quod certum est eum amisisse vel amissurum
propter vulnus pecudis. quod diximus de vulneribus animalium 25

7 misit 2 | 11 reddiderit 5 | 15 interficiat 5 | 16 pascitur 2 | capre oves 5 | 17 quanto 5.
18 etiam | et 5 | eo | hoc 3 | 19 contingerit 3 | ei om. 2 | 20 restituat 5 | 23 ferat | faciet 3 |

gregatim pascentium, eadem de vulneribus et occisionibus eorum que gregatim non pascunt intelligenda sunt, id est quanti melius fuit intra triginta dies. idem est de cetero dampno per iniuriam dato, id est ut tanti estimatio detur
 5 quanti maioris pretii fuerit in preteritis xxx diebus, sicuti de combusta domo vel alio dampno.

20. — *De eo qui alium verberaverit vel vulneraverit.* (3, 46).

Si quis alium verberaverit vel vulneraverit aut aliquam iniuriam fecerit animo contumelie et ille, cui iniuria illata
 10 est, ad animum statim revocaverit, iuret ille prius qui iniuriam passus est, pro quanto nollet iniuriam sibi illatam fuisse. et si iudex cognoverit eum ultra modum iurasse vel iurare velle, liceat ei moderari secundum qualitatem persone et dignitatem iniuriam passi atque magnitudinem delicti. et si ille
 15 qui commisit iniuriam, unde estimationem solvat, non habuerit, aut verberibus afficiatur aut alia quavis pena, quam iudex arbitratus fuerit, dampnetur.

21. — *De invasione immobilium rerum.* (3, 11).

Si quis domum aut aliquam immobilem rem violenter inva-
 20 serit, si sua est, amittat eam, si sua non est, in duplum restituat, id est eam et aliam similem sub estimatione pretii. et insuper si cum armis vim fecerit, imponetur ei deportationis pena, id est exilium perpetuum. si vero sine armis vim fecerit, in tertiam bonorum suorum partem multabitur et hec
 25 tertia pars iudicis erit.

2 pascuntur 2 | 3 cetero] cuncto 2 | 9 fecerit] intulerit 2 5 | 11 ini. islam 5 | 13 moderare 2 | 15-16 habet vel habnerit 5 | 20 amittet 3 5 | 20-21 restituet 5 | 21 id est] et 4 | eam] suam 5 | sub estimatione] estimationem 2 | 23 sine] non 2 | 24 tertiam-partem] tertia bon. suor. parte 5, tertiam b. s. 2 |

22. — *De interfectione vel vulnere animalium alterius.* (3, 43).

Si quis animal alterius interfecerit aut vulneraverit aut quovis modo dampnum dederit non lucrandi animo sibi vel alteri, quoniam tunc esset furtum vel rapina, sed tantum animo dampnandi alium, si antequam probationibus convincatur dedisse 5 dampnum confessus fuerit, componat dampnum, ut supra diximus, adhibita differentia anni sive triginta dierum: si vero negaverit, donec sacramento testium convincatur, in duplum restituat. quod diximus, si dampnum dederit, idem est si alii mandaverit vel, etiamsi non mandaverit sed pro eo factum 10 fuerit, et ipse postea ratum habuerit, quia rati habitio non solum in contractibus verum etiam in maleficiis mandato comparatur.

23. — *De exhortatione furti vel rapine.* (3, 3).

Si quis alium hortatus fuerit, ut alii furtum aut rapinam 15 aut dampnum faciat, aut consilium dederit, neque furti neque vi bonorum raptorum neque dampni iniuria actione tenetur, nisi dederit ei consilium qualiter furtum faceret vel rapinam vel dampnum: tunc enim quasi opem dedisse videtur et ideo quasi ipse malefactor tenetur. sed si malefactor 20 absit vel inops appareat vel non sit qui eum ad iustitiam cogat, tunc adversus eum, qui exortatus est vel consilium dedit, de dolo dabitur actio qua estimationem dampni persequitur actor et reus infamis erit. sed sic non est in actione iniuriarum, quia iniuriarum actione tenetur non solum ipse 25

4 tantum om. 5 | 5 alium | eam 3 | 7 sive | vel 5 | 9 diximus om. 5 | idem | id 12 4, om. 3 | est om. 3 5 | 16 aut (rap.) | vel 2 | 17 iniuria | sic codd. nec emendare volui, quia apud auctorem medii aevi tolerari potest | 23 dederit 2 | dolo malo 5 | 23-24 consequitur 2 | 25 ille 5 |

qui fecit iniuriam, sed etiam qui alium exortatus est vel consiliatus vel aliquo modo affectavit, ut aliquis pateretur iniuriam.

24. — *De rei alertius inventa et celata.* (3, 4).

- 5 Si quis rem alterius invenerit eamque celaverit et querenti domino non manifestaverit posteaque probatum fuerit rem inventam celasse, pena furti nec manifesti tenebitur, id est eam et duas similes restituat: et ita reddit triplum.

25. — *De furto vel raptina.* (3, 5).

- 10 Si quis rem alterius rapuerit vel furatus fuerit posteaque eam alius rapuerit aut furatus fuerit, prior fur vel raptor non aget furti vel vi bonorum raptorum adversus secundum furem vel raptorem, sed dominus rei aget de pena furti adversus utrumque. ideo prior non agit adversus secundum, quia
15 semper leges tendunt ad hoc, ne maleficia sint impunita. et si prior adversus secundum ageret, eveniret quod prior fur vel raptor esset impunitus, quod esse non debet, quia quod redderet domino totum a secundo consequeretur. et aliquando plus consequeretur, quam redderet, veluti si ipse tenebatur
20 pena nec manifesti furti et contra secundum ageret de pena manifesti: quod certe iniquum esset si ex maleficio suo lucraretur.

26. — *De silvestribus animalibus.* (3, 44).

- Si quis cirogrillum leporem aut vulpem aut aliam feram
25 quamlibet commoverit et persecutus fuerit, deinde alius veniens ex transverso eam interfecerit vel vivam occupaverit,

1 qui alium] ille qui 2 | 6 postea 4 | 7 tenetur 5 | 8 reddat 5 | 14 aget 23 5 | 15-16 et si] si enim 5 | 18 aliquantum 2 | 25 non fuerit 4 |

sive per se sive per homines suos sive cum canibus suis vel alienis, occupantis erit. sed si ille qui feram commoverit nondum desierat persequi, tunc quia occupans per istius operam lucrum cepit necesse habebit dare vel partem fere vel pretium quod pars fuerit estimata, et hoc per utilem negotiorum actionem gestorum. quod de feris diximus, idem etiam de piscibus et volucribus sine ulla tarditate sapiens quis iudicare non dubitet.

27. — *De incitatione alienorum canum.* (3, 47).

Si quis canes alienos clamaverit et incitaverit et in eius commotione dampnum aliquod fecerit, nullum imponatur ei dampnum cuius canes sunt, sed illi qui eos incitaverit aut appellaverit vel irritaverit, et hoc per in factum actionem.

28. — *Si naturaliter animal dampnum fecerit.* (3, 49).

Si animal tuum quadrupes aut etiam bipes sine alterius instigatu dampnum dederit fervore lascivia aut feritate, habebit necesse vel animal dare ei qui dampnum passus est vel estimationem dampni, nisi tuo instigatu vel te iubente et prohibere valente dampnum fecerit: tunc enim non habebis hanc electionem, sed omni modo dampnum restitues. si vero non fervore vel lascivia aut feritate sed naturaliter dampnum fecerit, veluti si canis farinam comedet aut bos vel equus pascet herbam, tunc dampnum, quod animal tuum voluntate tua fecerit per malam custodiam tuam, per caput restitues.

2 commoverat 5 | 4 cepit fecit 5 | quod] quanto 5, quo 3 | 5 fuit 2 | 7 quisque 3 | dubitat 2 | 10 in om. 5 | 10-11 commonitione 3 | 11 fecerint 3 4 | 12 eos] canes 5 | incitavit 4 | 12-13 appellavit aut 2 5 | 13 irritavit 1 | 15 etiam om. 2 | 16 habet 3 | 20 restitues] argumentum quod codd. Petri addunt sed si antequam animal reddas, ipsum alterius esse coeperit, cum eius domino agendum est, quia omnis noxa vel actio caput sequitur sine ullo dubio ad archetypum non pertinet | 21 vel] aut 2 | 22 vel] aut 2 | pascetur 2 | 23-24 voluntate tua fecerit] fec. non vol. 2 | 24 fecerit] fecit vel 5 | restitues] argumentum quod hoc loco in aliquot codd. Petri invenitur sed si naturaliter fecit sine tua voluntate, vel animal dabis vel damnum restitues sine dubio additamentum posterius est |

29. — *De occisione vel vulneratione animalium inter se.* (3, 50).

Si quod animal tuum meum occiderit aut vulneraverit, si tuum
est adgremium meum, id est si tuum venit super meum, vel
animal dabis vel estimationem dampni secundum electionem
5 tuam. si vero meum est adgremium tuum, nichil mihi prestabis,
quia non solum hominibus vim vi repellere licet sed etiam
animalibus irrationalibus.

30. — *Si se defendendo inferat quis molestiam.* (3, 51).

Si quis alium se defendendo vel rem suam interfecerit aut
10 vulneraverit, nulla ei inferatur molestia si moderata defen-
sione se tutatus est.

31. — *De captione aptum.* (3, 45).

Si quis apes invenerit in sua arbore vel aliena et eas occu-
paverit, eius erunt, quemadmodum si volucres occuparet in
15 aliena arbore vel fundo alieno, excepto si dominus vel alius
iam signaverat arborem causa colligendi eas: tunc enim si
certum apparebit quod ipse, qui signum fecerat, collegisset,
nisi postea occupasset, vel eas reddet ei qui signum fecerat
vel earum pretium.

20 32. — *De re donata sed nondum tradita.* (2, 3).

Si rem suam quis cuilibet donaverit sed non tradiderit, po-
steaque eam alii donaverit et tradiderit, posterior dominus
erit qui iure traditionis, id est investiture corporalis, do-

2 quod om. 2 5 | meum] nostrum 4, om. 2 | 3 meum] nostrum 4 | si] om. 2 | meum] no-
strum 4 | 5 tuam om. 3 | vero] ergo 5 | meum] non fervore nostrum 4 | 10-11 mode-
rata-est] moderatam defensionem secutus est 3, se m. defensio est tutus est 2 5 | 17 cer-
tum] hoc 2 | fecerit 2 5 | 18 nisi is (his) 3 4 | reddet] reddiderit 2, reddit 3, reddat 4 |
32 qui] quia 2 3 |

minium acquisivit: tamen ille cui prius res donata est consequetur a donatore rei estimationem, et hoc per conditionem legis Justiniane.

33. — *De ductione cognate.* (1, 39).

Si quis cognatam suam intra septimam generationem duxerit 5
uxorem vel monacham aut aliam, quam legibus aut canonibus
copulari prohibitum est, nisi ignorans duxerit vel si, post-
quam re certa noverit, eam sine ulla recuperatione non di-
miserit, omnibus suis careat facultatibus victui solo necessaria
atque vestitui ei dando. liberis ex hoc incestu natis vel po- 10
sthumis nec donet superstes nec mortuus relinquat sive per
se sive per interpositam personam sive etiam in fraudem
legis, sed deveniant eius res ad eas personas, quas specia-
liter enumerabimus: in primis igitur ad filios vel ad filias
legitimas quos forte habuerit ex matrimonio legitimo, his 15
non existentibus ad nepotes et neptes natos ex filio vel filia
legitima, deinde ad proneptes et pronepotes, his omnibus
deficientibus ad patrem et matrem, postea ad avum et aviam,
his non existentibus ad fratrem et sororem legitimam, pos-
tea ad patruum amitam avunculum et materteram: ne- 20
mine autem supradictorum omnium apparente eius bona
omnia vendicentur a fisco victum tamen et vestitum huic
misero non negando. dos que est data ei, si donator scie-
bat nuptias non posse fieri, fisci viribus vendicetur, si au-
tem ignorabat, ad eum qui dedit revertatur. quecunque 25

1 tamen-prius] t. is cui priori 2, sed t. cui priori 5 | 1-2 consequitur 2 | 2 per] propter 2 |
6 aut (can.)] et 3 | 8 re certa] certam re 5, rem certa 2 | 9 omnibus om. 3 | victu 5 |
necessario 2 5 | 10 vestitui] vestitum 5 | donando 5 | 11 quid sup. 2 | derelinquat 3
4 5 | 13 deveniunt 5 | 14 ad (filias)] om. 2 5 | 15 legitimas om. 3 | 16 natas 5 | 17 legi-
timas 5 | ad om. 3 | 18 postea om. 3 | et ad aviam 2 3 | 20 et am. 2 4 | ad av. 5 | et
om. 5 | 21 omn. om. 5 | 22-23 victum-misero] victu tamen et vestitu mis. 5, victum t.
huic mis. 3 | 23 negandum 3 | 24 vendicentur 3 | sin 5 | 25 dederit 2 | revertetur 2 |

diximus de viro, eadem omnia in persona uxoris spectanda sunt. unum tantum non dubites quod, si quis incestas contraxerit nuptias sciens vel ignorans, filii qui probabuntur nati ex tam incesto coitu, nullo modo nullo tempore patri vel matri succedere poterunt, nisi inconcussa triginta annorum possessio defendat eos. quod diximus de liberis ex incesto coniugio natis, eadem omnia vera sunt de liberis ex incesto concubitu natis, id est ut nullo modo ex bonis patris vel matris capere possint.

10 34. — *De donatione causa metus.* (2, 6).

Si quis metu mortis aut cruciatu corporis rem suam alicui vendiderit vel donaverit vel alio modo alienaverit, totum rescindatur, id est et pretium reddatur et res restituatur. quod si ille qui rem possidet, de qua vis facta est, reddere noluerit, iudex intra annum eum in quadruplum condemnare poterit, post annum vero in simplum. sed quod per potentiam suam iudex ab aliquo extorquet iniuste, si pretium dederit, amittet et rem cum fructibus restituet: et hec pena imponitur iudici etiam post annum.

20 35. — *De questione servitutis vel furti.* (3, 6).

Si quis alii servitutis questionem moverit sive de furto eum ad iudicium vocaverit et probare non poterit, accusatus si iure iurando purgaverit innocentiam suam, adversus accusantem poterit agere iniuriarum.

1 omnia om. 2 3 | in] de 2 | 2 tamen 3 5 | si quis] quisquis 5 | 8 ex] de 2 5 | 12 ve (don.)] aut 3 5 | vel (al.)] aut 5 | 13 res om. 1 3 4 | 14 rem suam 3 | 15 eum om. 5 | 16 in om. 1 3 4 | 17 ab aliquo] ab alio 3 | 19 etiam om. 5 | 21 alicui 3 | furto et 3 | eumque 2 22 potuerit 3 | 24 per actionem ini. 2 |

36. — *De criminali questione.* (3, 7.)

Si quis alicui criminalem apud iudicem moverit questionem, veluti de adulterio homicidio sacrilegio falso iudicio aut falso testimonio, et probare non poterit, eandem patiatur penam quam pateretur accusatus si convictus foret. 5

37. — *De donatione patris.* (1, 7; 1, 36 [lin. 22]).

Si pater filiis in potestate constitutis donaverit, donatio non valet nisi sit dos, quam pro filia genero prestat, vel propter nuptias donatio, quam pro filio nurui prestat, vel nisi firmetur emancipatione liberorum rebus donatis specialiter non 10 retentis a patre in ipsa emancipatione, vel nisi tempore mortis confirmetur taciturnitate aut speciali confirmatione, aut nisi forte fuerit res que cadere possit in castrensi vel quasi castrensi peculio. si vero aliis donatum fuerit qui in potestate donatoris non sunt, si fuerit perfecta donatio, id est 15 re tradita, non revocatur nolente eo cui donatum est, nisi ille cui sub licita donatum conditione est conditionem servare cesset, nisi donatarius erga donatorem ingratus inveniat, veluti si donatarius volens et ironice donatorem percutiat vel si aliam atrocem contumeliam ei fecerit aut gravis- 20 simum dampnum de rebus suis ei dederit vel si eum de turpi crimine accusaverit aut publice dehonestaverit. donatio inter

novum caput incipit a verbis donatio inter in 3 (lin. 22).

4 potuerit 3 | 5 foret] esset 5, fuisset 3 4 | 7 potestatem 1 | 9 prestat 4 5 | 9-10 confirmetur 5 | 13-14 aut-peculio] *verba inveniuntur in 2. quibuscum fere consentit quod habet* 5 (aut nisi sunt res que cad. possunt in castr. vel quasi castr. pec.) et *Petrus. puto haec verba in cett. codd. casu fortuito excidisse* | 16 datum 5 | 19 si em 5 | 22 donatio autem 2 |

virum et uxorem non valet nisi sit dos aut donatio propter
nuptias, aut nisi mortis tempore taciturnitate aut nisi spe-
cialiter confirmetur vel nisi talis sit donatio, cuius donator
non efficiatur pauperior nec donatarius locupletior, veluti si
5 de re vilissima fiat.

38. — *De concubine ductione.* (1, 41).

Si quis concubinam duxerit uxorem ex qua filios habuerit
naturales, et qui ante nuptias nati sunt et qui postea nascuntur,
omnes efficiuntur legitimi et patris subiciuntur potestati. et
10 parentum suorum intestatorum bona pariter et pro equali
dividunt portione etiam cum his, quos ex alio licito matri-
monio pater vel mater habuerit.

39. — *De donatione patris.* (1, 8).

Si pater filios legitimos et naturales habuerit, non liceat ei
15 sive inter vivos sive in ultima voluntate liberis naturalibus
de bonis suis ultra unam unciam dare, id est ultra duode-
cimam, et quod superdederit ad legitimos revertatur. si vero
legitimos non habuerit filios, sed naturales et patrem et ma-
trem habuerit avum vel aviam, sola quarta relicta parentibus
20 tres partes dandi naturalibus licentiam habeat. sin autem
neque habuerit filios legitimos nec aliquem de ascendentibus
personis reliquerit, tunc omnia que habet eis prestet, si vult.
quod si pater naturalis nulla donatione eius facta decesserit
liberis existentibus legitimis uno vel pluribus, in bonis eius
25 nihil accipiant naturales. si vero intestato patre mortuo na-

cap. 39 cum cap. 38 cohaeret in 4 5.

1 sit om. 2 | 3 talis om. 3 | 10 et om. 2 | 11 etiam om. 5 | alio licito] alieno 5 | 12 ha-
buerint 2 4, habuerant 5 | 16-17 duod. partem 5 | 18 fil. om. 5 | tantum nat. 2 3 4 5 | et
(mat.)] vel 3 5 | 20 natur. om. 5 | l. habebunt 3, potestatem h. 5 | 21 habuerint 3 | nisi
aliquam 5 | 22 reliquerint 3 | eis] eius 1, om. 3 | 23 eis] eis 3 4 5, om. 2 | 24 leg. om.
3 | vel] et 4 | 25 capiant 5 |

turales tantum remanserint nullo ex legitimis existente, duas uncias in bonis patris accipiant, id est sextam partem, reliqua ad ascendentes defuncti veniant, sive ad fratres sive ad alios cognatos vel nullo ex his apparentibus ad fiscum. hec in bonis naturalis patris. sed quia in bonis matris aliter obser- 5
vatur in quo differat videamus.

40. — *De donatione matris.* (1, 9).

Si mater naturalis liberis naturalibus aliquid dederit, idem observatur quod de patre naturali diximus, qui donat aliquid liberis naturalibus existentibus legitimis sive non. si vero mater 10 naturalis intestata mortua fuerit liberis legitimis et naturalibus relictis, si fuit nata ex nobili genere, cui filios naturales habere maximum improprium est, omnes facultates eius habeant legitimi naturalibus penitus semotis. si vero de tam vili progenie orta fuerit, quod nullum improprium ei sit 15 naturales habere filios, sicuti si esset Petri Martini filia, tunc pariter naturales cum legitimis in bonis matris succedent: et hoc et si dicat aliquis nulla lege innovatum credas. unum tamen sapias: quamvis naturales in bonis patris cum legitimis liberis non succedunt nec in bonis matris ex nobili ge- 20 nere orte, tamen legitimi alimonias naturalibus prebere cogendi sunt, si non habent, unde vivere possint.

caput 40 cum cap. 39 cohaeret in 3 4 5.

2-3 rel. vero 5 | 3 ad (asc.) | ad descendentes vel 5 | 4 vel | et 4 | apparentibus | appa-
rente 4, existente 5 | 10 mat. om. 3 | 12 fuit | fuerit 3 5 | 13-14 habeant | accipiant 3 5 |
15 genere 3 | 16 si om. 2 | P. vel M. 3 4, om. 2 spatio relicto | 17 succedent | post hoc
verbum P. 1. nihil aliud quam sequentia habet alimonias etiam parentibus non ha-
bentibus soli legitimi prestare cogendi sunt quae verba genuinam lectionem non re-
praesentare contra Flachium, p. 212, puto: lectio propter homotetel. decurtata vide-
tur | et | etiam 2 | 18 et om. 2 3 | nonnulla 5 | non credas 5 | 20 liberis | filia 5 | succe-
dant 4 | 21 naturaliter 3 |

41. — *De promissione et additione pene.* (2, 8).

Si quis alio interrogante aliquid se daturum vel facturum
promiserit et addiderit penam nisi dederit aut fecerit, si
certum tempus intra quod debeat dare aut facere statutum
5 fuerit et intra illud spatium non dederit nec fecerit, et si
adversarius eius eum non admonuit, tamen penam evitare
non poterit nisi sub tali conditione promisit ut, si adversa-
rius ammoneret, daret aut faceret. quod si nullum tempus
statutum fuerit nec dictum erit, ut ammonitionem adver-
10 sarii expectare debeat, tunc tanto temporis spatio preter-
ito intra quod, si vellet, posset dedisse vel fecisse, quamvis
eum nullus ammonuit, penam tamen evitare non poterit, quia
unusquisque in memoria sua servare debet, ne in laqueum
adversarii cadat.

15 42. — *De clericis.* (1, 64).

Clerici qui in gradu cantorum et lectorum positi sunt vel in
inferiori uxorem ducere non prohibentur, nisi regulares sint.
qui vero de superiori gradu sunt, veluti subdiaconi diachones
presbiteri, nec ducere uxores ausi sunt nec concubinas ha-
20 bere. quod si eas habuerint, uxores scilicet vel concubinas,
ab omni ordine clericatus deponantur.

43. — *De sponsalibus.* (1, 42 b).

Sponsalia facta sunt postquam vir et mulier de futuris nuptiis
inter se paciscuntur vel eorum consensu alii, scilicet man-
26 dando vel ratum habendo.

cap. 42, 43 cum cap. 41 cohaerent in 4 5.

2 vel] seu 5, sive 2 | 3 aut] vel 5 | 4 aut] vel 2 | 5 nec] aut 2 | 7 promiserit 2 | 8 eum
amm. 2 | 9 erit] fuerit 4 | 9-10 adv. om. 2 | 11 posset dedisse] posse vel ded. 2, posse
ded. 4 | 16 in (inf.) om. 3 | 17 uxores 2 5 | 18 diaconi 5 | 20 eas om. 5 | vel] aut 5 |

44. — *De uxore defuncti.* (1, 42 a).

Cuius propinqui defuncti uxorem ducere non licet, non eius sponsa esse permittitur.

45. — *De rebus mobilibus ecclesiarum.* (1, 65).

Res mobiles ecclesiarum que spectant ad communem usum, 5
ut vinum frumentum equi boves et cetera his similia, si a
procuratoribus ecclesiasticarum rerum emanant veluti ab
episcopis abbatibus et aliis similibus, fiunt accipientium. mo-
biles vero que ad divinam spectant religionem et omnes res
immobiles ecclesiarum nullo modo alienari possunt, nisi pro 10
redemptione captivorum vel pro necessitate famis vel pro gravi
pondere debitorum vel pro maxima melioratione ecclesiarum.

46. — *De venditione liberorum.* (1, 14).

Patribus et aliis parentibus qui liberos habent in potestate
pro summa famis necessitate eos vendere licet. sed quocunque 15
tempore vel ipsi vel alii pro eis tantum pretii restituerint,
quantum valuerint, ad libertatis gloriam reverti poterunt.

47. — *De certo perturio.* (4, 42).

Quicumque se sciente periuratus fuerit, nec testis sit postea
nec in sua causa vel alterius iurator existat, nisi postquam 20

*cap. 44 cum cap. 43 cohaeret in 2 3 4 5; cap. 44 ante cap. 43 ponitur in 5.
cap. 45 cum cap. 44 cohaeret in 4 5.*

2 cui 1 2 3 4 | 3 esse om. 2 | permittatur 3 | 6 equus bos 5 | cet. om. 5 | 7 emanant] sic codd.
et tolerari potest. P. 1. legit vendantur. quod certe melius est. cell. codd. Petri habent
dantur | veluti] ut 5 | 9 res om. 5 | 11 famis] domus 5 | pro (gravi) om. 5 | 12 debitorum]
delictorum 2 3 4 5 | 16 tantum pretii] pretium 5 | restituunt 2 | 17 voluerint 3 4 | po-
tuerint 5 | 20 nec in alt. 2 |

penitentiam egerit. sed tunc istud verum est cum volens
aliquis iurat, quod postea servare non curat: alioquin si metu
mortis aut cruciatu corporis quis coactus iuraverit et non
servaverit, quantum ad humanas leges, nec a testimonio re-
5 movebitur nec penam ullam patietur, quia ipsa naturalis
equitas profert per ipsius pretoris verba 'quod metus causa
gestum est ratum non habeo.' quantum vero ad divinas leges
pertinet, agat penitentiam. idem intelligis de eo qui iusto er-
rore periurus efficitur.

10 48. — *De deferendo iusiurando.* (4, 43).

Cum reus defert iusiurandum actori veluti cum dicit 'iura
quod a me petis me tibi debere et solvam', tunc habet ne-
cesse actor vel iurare vel iusiurandum referre reo, dicens
scilicet 'ego non iurabo, sed tu te mihi non debere iura',
15 vel oportet litem finire. cum vero actor defert reo iusiuran-
dum, habet necesse reus solvere vel iurare vel referre.
sed unum videas: ille cui refertur, sive actor sive reus sit,
nunquam iterum ei qui sibi retulit potest referre.

49. — *De personis in iudicio necessariis.* (4, 7).

20 Quinque sunt persone in iudicio necessarie, hee scilicet: actor
reus iudex et testis iuris, id est advocatus, et testis facti. di-
scernendum est quid unusquisque agere habeat in iudicio
actoris enim officium est intendere et probare testibus idoneis
vel cartis publice factis vel verisimilibus indiciis. rei offi-
25 cium est vel negare et probationes exigere actoris vel solvere

cap. 48 cum eap. 47 cohaeret in 45.

1 peregerit 5 | 3 aut] vel 2 | 4-5 removetur 3 | 5 penas ullas 4 | 7 habeo 2 | 11 dicam 2 |
12 me (tibi) omm. codd. restitui cum Petro | 15 vel] quod 2 | vero om. 2 | refert 3 |
16 vel solv. 2 3 4 5 | vel iur. om. 1 3 4 | 17 illud 3 | 18 iterum] tamen 3, om. 2 | 21 et (testis
iuris) om. 2 4 5 | 22 habeat] debeat 2 3 4 5 | iudicium 5 | 23 enim om. 5 |

vel competentem exceptionem apponere veluti finem litis sibi ab adversario factum asserendo, quod et probare necesse habet. unum tamen non dubites quod, sive actor reo iusiurandum referat sive reus actori, ille cui refertur nunquam iterum ei qui sibi retulit referre potest. sed omnino habet necesse vel iurare vel pro confesso haberi. iudicis officium est plenarie rei qualitatem inquirere et plenam inquisitionem discutere et causa perfectissime cognita iudicare, ita scilicet ut vel condempnet reum sua sententia vel absolvat: et non solum de ipsa re de qua inter partes litigium est iudicare debet, sed etiam victum condempnare debet de impensis necessariis quas victor propter improbitatem eius fecisse probaverit vel iuraverit. advocati officium est causam sue partis narrare et omni studio totiusque mentis ingenio iustitiam illius pro quo litigat sustinere: et si cognoverit suum amicum iniustam habere causam, statim eam debet fugere. testis facti est qui, cum ad testimonium vocatur, iurat vel super sanctorum reliquias vel sanctum altare vel super quatuor evangelia vel per manum episcopi aut sacerdotis quod illud, de quo testimonium reddit, se presente audiente et vidente ita fuit dictum aut factum, quemadmodum ipse testatur.

50. — *De unius testimonio improbando.* (4, 30).

Unius testimonium legibus et canonibus improbatur. duo vel tres idonei testes ad omnia probanda negotia sufficiunt. discernamus itaque quorum testimonium recipiendum sit vel non.

caput 50 cum cap. 49 cohaeret in 2.

1 opponere 5 | 2 ab om. 2 3 | 4 ille tamen 2 | it. om. 5 | 5 posset 2 | sed om. 2 | 7 inquirere] 1*, om. 1 2 3 4 5 | 16 effugere 23 | 18 super sanctum 2 3 | 19 per] super 2 5 | 21 aut factum om. 2 | 23 duo enim 2 5 | 24-25 sufficiunt] P. 1 add. exceptis ultimis voluntatibus et aliis quibusdam | 25 discernimus 2 | itaque] igitur 5 |

51. — *Qui debeant recipi ad testimonium, qui non.* (4, 31).

Servus mutus surdus furiosus sive mente captus minor annis
 quatuordecim prodigus, id est devastator omnium bonorum
 suorum sciens et volens, periurus adulter traditor patricida
 5 fratricida violator monete sacrilegus, qui scienter falsum iudi-
 cavit, qui masculum stupratus est vel in se volente passus est,
 qui sciens falsum fecit testimonium, hi omnes ad testimonium
 recipiendi non sunt.

52.

(4, 35).

10 Mulier si honesta sit testis esse potest excepto testamento solo.

53.

(4, 36).

Nullius testimonium sine iureiurando credi necesse est.

54.

(4, 34).

Viri honeste viventes et qui gratia vel amicitia vel pecunia
 15 corrumpi non possunt solo iureiurando ad testimonium re-
 cipiantur. vilissimi vero homines et qui facile corrumpuntur
 non solo sacramento recipiantur, sed tortoribus subiciantur,
 id est ad iudicium ignis vel aque ferventis.

caput 51 cum cap. 50 cohaeret in 2.

caput 53 cum cap. 52 cohaeret in 2 3 4 5.

caput 54 cum cap. 53 cohaeret in 2 3.

6 stupravit 5 | violenter 2 | 7 sciens] sciente 1, scienter 2 | 7-8 hi-sunt] recipiendi
 non sunt nullius testimonio 3, hii rec. non sunt 5, rec. non sunt 1 4 | 10 solo] 5 addit
sequentia verba ne unquam mora voluntatem testatoris faciat | 19 nullius] P. 1 addit
glossam, ut mihi videtur nisi sit clericus | credi necesse [credendum 5 | 18 et om.
 5 | corrumpuntur] *verba quae hoc loco in Petro inseruntur* et qui nolunt testimonium
 dare a iudice cogendi sunt et cum argumento non apte congruunt | 17 sed] sed et 3,
 sed etiam 2 4 5 |

8 - *Bullettino.*

55. — *De testimonio patris et filii inter se.* (4, 40).

Pater contra filium, filius contra patrem, etiam si uterque consentiat, testis esse non potest. similiter alter pro altero testis esse non potest, quia in re propria reprobaturum est domesticum testimonium: in aliena vero nichil nocet ex una 5 domo plures testes alieno adhiberi negotio. in re propria testis aut iudex aliquis esse non potest. de re filii, si uterque consentiat litigatorum, pater potest esse iudex et similiter filius de re patris: altero invito iudicium eius probabile non est.

56. — *Ad quem pertineat probatio.* (4, 13).

10

Affirmantis est probare, non negantis. et hoc per omnia currit et in petitione et in exceptione et in replicatione et ceteris similibus.

57. — *Quod sacramentum probatio non est.* (4, 41).

Sacramentum non est probatio sed in defectu probationis 15 datur reo vel actori, quem iudex certiore esse cognoverit et quem magis iuramentum timere prospexerit. probatio fit aut testibus aut chartis aut argumentis vel indiciis verisimilibus. igitur sacramentum non est probatio.

58. — *De servo ad testimonium non recipiendo.* (4, 32). 20

Servus ad testimonium non recipitur sed carceribus aut aliis tormentis subicitur, ut veritatem fateatur, sicuti fures et latrones et alii pessimi malefactores.

*novum caput incipit cum verbis De re filii in 2 (lin. 7).
caput 56 cohaeret cum cap. 55 in 4 5.*

3 sim. autem 2 | 5 noceret 5 | 6 adhibere 3 | 7 esse om. 1 | 8 litigator 5 | 9 alt. vero 2 | 4 | eius om. 5 | probandum 2 | 12 et in petitione-exceptione] in exc. et in pet. 1 et in petitionem et in exceptionem 5 | in (repl.) om. 5 | in cet. 4 | 16 rei cert. 5 | 17 perspexit 3, perspexerit 2 | 18 carta 3 | aut ind. om 3 | 21 aut aliis] aliisque 5 |

59. — *De litigatoribus.* (4, 45).

Si aliquis ex litigatoribus testes sue rei testimonium reddendi causa ad iudicium vocaverit, ipsi autem ammonitione venire noluerint, iudex de cuius iurisdictione sunt cogat eos, ut ad eum veniant, et in presentia sua iurare eos faciat ita quod de illa re, de qua ad testimonium vocati sunt, nec falsitatem dicent nec veritatem celabunt: crimen enim falsitatis commisit non solum qui sciens falsum reddidit testimonium, sed etiam qui celator veritatis extitit.

10 60. — *De contencione inter seniore et vasallum.* (4, 46).

Si contentio de aliqua re inter seniore et vasallum evenerit, non per iudicium senioris definienda est. sed ille qui agit debet ire ad potestatem alterius, nisi dominus aut totum feodum aut partem eius homini suo ob aliquam causam auferre velit: tunc enim per iudicium aliorum hominum suorum tantum causa feodi diiudicanda est.

61 — *De inclusione animalium.* (3, 52).

Si quis alterius iniuste animal incluserit et inclusum interfecerit aut necaverit fame, si non negaverit, emendet in duplum, si negaverit se inclusisse vel necasse, in triplum.

caput 60 cohaeret cum cap. 59 in 3.

2 quis 5 | testimonii 3 | 3 ad ammonitionem 3, ex eius ammon. 5, eius amm. 2 | 5 sui 2 5
7 dicant 2 4 | celent 2 4 | committit 5 | 8 sciens om. 3 | etiam om. 5 | 9 celator-extitit cel.
ver. extitit vel existit 1, veritatem extitit vel existit 3. 2 addit verbum codice quod
ex glossa in textum irrepsisse puto | 12 non om. 3 | sed] et 3 | non debet 2 3 | 13 aut]
vel 2 3 4 | feodum] foedum 4, feudum 2 5 | 15 tantum om. 3 | 16 feodi] foedi 1 4, feudi 2
5 | 19 si] sed 4 | 20 vel] aut 5 | in] emendet in 2 |

62. — *De canonibus quatuor conciliorum.* (1, 2).

Canones sanctorum quatuor conciliorum pro legibus habeantur, id est Nicenum Constantinopolitanum Ephesinum primum Calcedonense. in hoc capitulo notare potes quod, si canones sunt contrarii legibus, canones non leges tenendi sunt. quod si canones habentur pro legibus et nove leges infirmant contrarias anteriores, tunc novi canones infirmant anteriores leges quibus contrarii sunt.

63. — *De causis exheredationis liberorum.* (1, 15).

Cause quibus parentes liberos exheredare possunt sunt hee: 10
si patrem aut matrem aut alium ascendentem scienter et
ironice percutiant, si graviter dehonestaverint eos, si de cri-
mine accusaverint eos in iudicio, exceptis si de insidiis senio-
rum accusaverint eos vel de traditione loci (propter has duas
accusationes non possunt exheredari), si filii efficiantur ma- 15
lefici, id est fraudatores, si aliquo modo morti eorum insidiati
fuerint, si per ingenium aut factum suum dolosum grave damp-
num patiantur, si parentes captos aut in carceribus positos
liberare non curaverint, si puelle viris se iungere noluerint
sed turpiter vivere maluerint, si furioso parenti liberi curam 20
non adhibuerint, si parentes catholici sint, filii autem he-
retici nec penitere voluerint.

3 primum om. 5 | 4 sint 2 | 5 quod] quia 2 3 4 | 6 pro novis leg. 5 | 12 percusserint 2
eos] cetera huius capituli desunt in P. 1 et a Flachio, p. 212, pro glossa aut pone
riore adlittamento habentur. quae sententia prorsus abicienda est | 13 eos om. 3
15 accusationes] causas vel acc. 2, acciones 3 | efficiuntur 2 | 16 fraudatores] 5, ad-
duratores id est 1, adaduratores id est 4, fraudatores 2, om. 3. Gr. et Coll. Prae-
habet adiutores id est | vel si 2 | 17 ingenium] dolum 2 | dolosum] dolose 3, fraud-
losum 2 | 18 captivos 5 | 19 non curaverint] noluerint 4 | 21 sunt 1 |

64. — *Inter quas personas nuptie fieri non debent.* (1, 28).

Inter ascendentes et descendentes usque ad infinitum nuptie fieri non possunt, inter laterales vero possunt ultra XIII. gradum, id est secundum canones ultra septimam generationem
 5 que computatur ita: duo fratres sunt in prima cognatione et eorum filii in secunda et eorum nepotes in tertia et sic per ceteros. unum tamen sapias: si sunt ex una parte in sexto et ex alia in septimo vel ex utraque in septimo, si ante coniunctionem noscatur, nullo modo postea debent copulari; si
 10 non ante set post matrimonium cognoscatur, non dissolvitur sed potius durat legitimum matrimonium.

65. — *De emptione et venditione aliene rei.* (2, 16).

Si quis sciens contra voluntatem domini rem alienam mobilem vendit vel emit, dans et accipiens uterque furti pena
 15 tenetur. si vero aliquis rem alienam ignoranter emerit a fure sive raptore rem venditoris esse putans, furti penam non patitur, rem tamen ei qui suam probaverit reddere cogitur nullo pretio a domino rei reddito, quia inhumanum et impium esse videtur aliquem cogi sue rei pretium solvere.

20 66. — *De edificatione que fit in alieno solo.* (3, 12).

Si quis in alieno solo sua materia domum edificaverit, illius sit domus cuius et solum est. sed tamen si bona fide edificaverit, scilicet solum suum esse credens, domum retinere

caput 64 cohaeret cum cap. 63 in 4 5.

3 ultra] *codl.* habent infra quod tolerari non potest. emendavi secundum P. 1 | 5 cognatione] generatione 3 | 9 nullo] non aliquo 5 | 10 noscatur 5 | dissolvantur 5 | 11 duret 5 | 13-14 mobilem *om.* 5 | 15 emit 5 | 16 a raptore 4 | 22 et *om.* 3 | sed-fide] si tamen bona fide domum 2 | 23 domum *om.* 2 |

poterit donec pretium materie et merces fabrorum recipiatur. si vero mala fide sciens in alieno contra domini voluntatem edificaverit, nichil recipiet quia, qui sciens contra voluntatem domini in alieno solo edificat, illi in cuius solum edificat animum donandi videtur habere. sed si conductionis iure et 5 voluntate domini edificat, si sine culpa domini et nulla necessitate urgente domum deserat, nec pretium materie nec mercedes fabrorum recuperet. si vero culpa domini aut necessitate rerum coactus domum deserat veluti propter regionis famem aut propter guerram aut propter oppressionem 10 alicuius potentis, tunc materie pretium dominus ei reddere cogitur compensato si quid pro mercede domus debet. quocunque diximus de eo qui bona fide vel mala fide edificat vel de eo qui iure conductionis et domini voluntate edificat, eadem omnia intelligenda sunt de eo qui seminat aut plantat 15 aut silvam infructuosam extirpat.

67. — *De consuetudine regionis servanda in testamentis faciendis.* (4, 10).

In testamentis faciendis vel aliis negotiis, que iuris sollempnitatem desiderant, regionis consuetudinem legis vicem obtinere 20 legis auctoribus placuit.

68. — *De heredibus.* (1, 16).

Si quis duos vel plures heredes instituat sub tali conditione ut, si aliquis illorum sine liberis legitimis decesserit, portionem suam hereditatis superstitibus restituat, licet sine liberis 25

1 mercedes 5 | recipiat 5 | 2 al. solo 2 3 5 | 3-4 edificaverit-edificat | 5, edificat 1 3 4, edificaverit nichil recipiet 2 | 7 cogente 5 | deserit 5 | 8 recuperat 5 | 10 propter oppressionem | opr. 2, propter impressionem 3 5 | 11 ei | rei 5 | 15 qui plantat 2 | 19-20 sollempnitates 2 | 22 auctoribus | actoribus *codd.* emendavi secundum sensum quocum etiam Petrus con-
venit | 23 vel | aut 4 | constituat 5, instituit 2 | 24 eorum 2 5 | 25 sue 1 2 | heredibus 5 |

morienti falsidiam sue partis retinere et cuicumque voluerit relinquere, nisi specialiter testator edixit restitutionem faciendam nulla retenta falsidia. similiter falsidiam retinere potest ex legatis et fideicommissis ultra modum relictis, nisi
5 specialiter a testatore prohibitum sit.

69. — *De dotis donatione.* (1, 43).

Dos potest fieri sine donatione propter nuptias, sed donatio propter nuptias non potest fieri sine dote. sed tamen cum dos ab uxore datur et a viro propter nuptias donatio, et in
10 quantitate et in pactis debent esse pares. sed si donatio propter nuptias sit maioris quantitatis quam dos, superfluum infirmatur et doti coequatur et similiter si maior quantitas sit in dote quam in propter nuptias donatione.

70. — *De debitore et fideiussore.* (2, 27; 2, 26 de [p. 39 lin. 7]).

15 Si quis debitorem et fideiussorem habet, prius a debitore quam a fideiussore debitum petat. dein si debitor non solverit, a fideiussore petat. neutro solvente apud iudicem de utroque querelam moveat et eius auctoritate, a quocunque potest et vult, pignus accipiat. postea antequam pignus ven-
20 dat, tertio denuntiet ei cuius pignus est, ut redimat, et hoc per tres dies faciat presentibus et audientibus testibus. tertia denuntiatione facta tribus diebus preteritis liceat ei iudicis auctoritate pignus vendere pretio quo poterit ita ut, si totum debitum non fuerit in pretio pignoris, reliquum iterum a de-
25 bitore et fideiussore petat. si vero plus in pretio quam in debito fuerit, superfluum reddat ei a quo pignus accepit. quodsi emptorem invenire non poterit, existimetur a iudice

1-2 velit dimittere 5 | 2 dixit 3 | 10 sed | et 5 | 12 magis quantitatis 5 | 16 deinde 4 | 19 et |
vel 5 | 23 potuerit 3 | 24 pignorum 2 3 | 24-25 fidei. deb. 2 | 26 reddet 3 |

pignoris pretium, ut vice cuiusdam emptoris rem pignoratam in dominio creditoris revocet. quaecunque diximus creditorem oportere facere iudicis auctoritate, eadem per semetipsum sibi concessa sunt deficiente iudice vel existente set iustitiam facere nolente. sed hoc de solo pignore quod iudicis 5 auctoritate capitur intelligas vel sine iudice, cum non est vel, si est, iustitiam facere non vult. de conventionali pignore, id est quod debitor supponit creditori, ita iudicandum est ut, si quidem dictum fuerit, intra quod tempus pignus vendatur, si debitum non solvatur, hoc observetur. si vero dictum non fuerit 10 tempus, post ammonitionem quam creditor debitori fecerit de solutione debiti, antequam pignus vendat, expectet biennium. biennio transacto ter debitori denuntiet ut pignus solvat: eo solvere cessante vendat quantum poterit. quodsi plus in pretio fuerit, debitori reddat, si vero minus in pretio, a debitore 15 exigat. si emptorem non invenerit, ut supra diximus, vice alterius emptoris auctoritate iudicis vel deficiente iudice per se ipsum ad suum dominium rem vocet.

71. — *De auferenda hereditate liberorum.* (1, 18).

Ad auferendam liberis hereditatem parentum quatuor necessaria sunt, hec scilicet: ut liberi nominatim exheredentur, si non omnes exheredare volunt, vel generaliter si volunt parentes omnes liberos suos exheredare, et culpa propter quam exheredentur dicatur et alius instituatur et causa exheredationis ab eo qui instituitur vera approbetur. si aliquid istorum 25 deficiat, nullum est quod liberis parentum hereditatem auferat.

2 quaeque 5 | 9 quidem] quod 3, quid 2 5 | tempus] tunc tempus 5, temporis 4 | 13 ter om. 3 | ut] ne 4 | eo modo 4 | 14 quod 5 | 15 minus fuerit 4 | 16 invenerit] habuit 3 | vice] iure 5 | 18 revocet 2 4 5 | 22 exhereditare 5 | voluerint 2 | 23 exhereditare 5 | 24 exheredentur] exhereditentur 5, exheredantur 2 4 | 24-25 exheredationis 5 | 25 aliquod 3 |

72. — *De vendenda hereditate.* (1, 19).

Consuetudo antiquorum esse solebat, ut frater de rebus suis immobilibus non venderet nisi fratri, propinquus nisi propinquo nec consors nisi consorti, si emere vellent: quam consuetudinem adhuc quidam cismontani busnardi iusticiam esse affirmant. sed quia hec iniuria gravis visa est imperatoribus, ut de rebus suis homines aliquid facere cogantur inviti, antiquam infirmantes consuetudinem permiserunt hominibus vendere vel dare res suas cuicunque voluerint, nisi sint minores annis viginti quinque vel furiosi aut prodigi.

73. — *De ascensione dignitatis.* (4, 6; 4,38 [lin. 14 socii et]).

Quicunque esse testis non potest, nec iudex nec arbiter nec causidicus nec episcopus nec aliquam mundanam vel ecclesiasticam dignitatem ascendere potest. socii et participes criminum ad testimonium non recipiuntur.

74. — *De re alterius.* (3, 8).

Si quis rem alterius alienaverit sciente et non contradicente domino rei, cum potest et ausus est contradicere, facit dominum accipientem. sed tamen dominus rei poterit exigere pretium rei vendite a venditore per actionem negotiorum gestorum, nisi animo donandi pretium permisit vendere. similiter potest exigere a venditore pretium si, antequam sciret dominus rei sue venditionem factam, ab emptore usucapta sit.

caput 73 cohaeret cum cap. 72 in 2.

caput 74 cohaeret cum cap. 73 in 2.

3 propinquus] nec prop. 3, vel prop. 5 | 4 vellet 2 | 5 adhuc om. 2 | transmontani 5, montani 2 | busnardi 4, burnardi 2 | iustissimam 5 | 8 omnibus 5 | 9 donare 3 5 | 10 aut] vel 4 5 | 13 ad aliquam 2 4 | vel] nec 3, aut 5 | 14 non potest 11 | et om. 2 | 15 ad [in 2 | 18 rei om. 3 | 18-19 dominum] eum 5 | 19 potest 3 | exigere] accipere 5 |

75. — *De rei mobilis possessione.* (3, 9).

Si quis rem mobilem alterius bona fide possidens, id est suam esse putans, vendiderit eam accipienti bona fide, id est rem venditoris esse putanti, ignorante eo cuius res est, si per triennium tenuerit eam sine aliqua interpellatione a domino rei facta, emptor iure usucapionis rei dominus erit. idem est si donationis causa aut aliquo quovis titulo acceperit. ideo diximus rem mobilem usucapi non posse, nisi bona fides sit ex parte dantis et accipientis quia, si alter eorum rem non sciat alienam, sive dans sive accipiens cadat in iudicium furti quia, qui sciens vendit vel emit rem alienam contra domini voluntatem, furtum facit et res in furtivam causam cadit: res enim furtive non possunt usucapi.

76. — *De rei immobili.* (3, 10).

Si quis domum vel aliam rem immobilem bona fide possidens vendiderit eam vel donaverit vel alio modo alienaverit accipienti bona fide et, qui accepit, possederit eam per se vel per alium sine ulla interpellatione, habens habitaculum cum eo cuius res est intra unam provinciam, per decem annos dominus sit. si in diversis provinciis habitent, emptor dominus rei non sit nisi per viginti annorum spatium. si vero male fidei possessor alienaverit, quamvis ille qui accipit bona fide possederit per decem annos intra provinciam vel in diversis

4 putans 1 4 | 5 eam om. 5 | 8 usu non capi posse 5 | fide 3 5 | 10 viciu 2 | 13 us. neque vi possesse 2 | 15-16 possidens] poss. id est suam esse putans 3 | 26 vel al. — alienaverit om. 3 | 17 acceperit 2 3 4 | eam vel per se 2 | 20 si vero 2 4 | 21 rei om. 5 | fit 3 | 23 intra unam prov. 3 5 |

provinciis per viginti, tamen dominus non erit nisi per tri-
 ginta annorum spatium. excepto si dominus sciens rem suam
 esse et a possessore querere non curavit: tunc enim quamvis
 a male fidei possessore emit, tamen quia dominus sciens rem
 5 suam esse non contradixit, si intra provinciam per annos
 decem possederit, in diversis per viginti dominus erit.

77. — *De rei alienatione.* (3, 13).

Si quis ignorante domino rem eius alienaverit et dominus
 postea ratum habuerit quod factum est, valet quemadmodum
 10 si eius mandato res esset alienata, quia ratihabitio mandato
 comparatur. que ratihabitio non solum in contractibus locum
 habet verum etiam in maleficiis: veluti si mei causa affec-
 tione mei furtum vel rapinam vel aliud maleficium facis,
 teneor ipsius maleficii pena quemadmodum si mandassem vel
 15 fecissem.

78. — *De furto a pluribus facto.* (3, 14).

Si plures homines alicuius rei furtum fecerint, simul unus-
 quisque illorum integram penam manifesti aut nec mani-
 festi furti cogatur exsolvere. rem sublatam vel eius estima-
 20 tionem quicumque illorum solvat, ceteri liberati sunt, non de
 pena, ut supra diximus, sed de rei estimatione. similiter si
 plures rapinam fecerint, unusquisque de pena tenetur, rem
 vel eius estimationem electionem habet dominus a quocumque
 25 petere velit et uno estimationem rei solvente ceteri liberati

1-4 non-dominus] in P. 1 exciderunt verba propter homoiotel. quod non recte intellexit
 Flachius, p. 203, putans verba quae a nisi per triginta 1-2 incipiunt usque ad finem
 capitis ab archetypo aliena esse | 2 sciens rem om. 1 3 | 4 emerit 2 | 5 contradicit 4 | 5-6
 intra annum prov. xxx 2 | 10 mandato non 3 | 11 que] quia 1 2 4 5 | 13 malef. om. 5 | 17 fece-
 runt 3 | simul om. 2 | 18 eorum 5 | 20 cet. illorum 2 | 21 supra om. 3 | 25 solvente] red-
 dente 2 |

sunt, similiter non de pena sed de rei estimatione. similiter in furto, ut in rapina diximus, electionem habet dominus a quo velit rei estimationem petere.

79. — *De domo incensa a pluribus.* (3, 15).

Si duo vel plures alterius domum insimul incenderint vel aliud 5 dampnum fecerint, omnes communiter obligati sunt, sed uno solvente dampni estimationem ceteri liberantur.

80. — *De prodizione furate rei.* (3, 16).

Quocunque modo res sublata a fure vel raptore pereat, antequam offeratur domino, etiam si animal morbo naturali in- 10 tereat, dampnum ad eos pertinere nullus legis peritus ignorat.

81. — *De qualitate donationis.* (2, 1^a).

Quod aliquis dat alii ob honestam causam, veluti ut sibi detur vel fiat aliquid, est in electione illius qui dedit, si ille qui accipit non dat vel non facit quod debet, vel recuperare quod 15 dedit vel interesse petere, id est dampnum quod passus est, quia sibi datum aut factum non est.

82. — *De conditione hac quæ datur ob turpem causam.* (2, 1^b).

Quod ob turpem et inhonestam causam datur, aut ita datur ut turpitudine versetur ex parte accipientis et non dantis aut ex 20 parte dantis et non accipientis aut ita datur ut ex utraque parte

caput 81 cohaeret cum cap. 80 in 2.

3 quocunque 4 | 5 vel] aut 5 | simul 5 | incendunt 2 | 7 ceteri liberantur] cet. liberati sunt vel l. 5, omnes liberati sunt 2 | 9 a rapt. 2 | 10 domino] 3 addit id est antequam dominus rem ipsam recuperet | 13 alii] alteri 2, alicui 5 | 14 vel ut 2 | est om. 13 | 15 accepit 2 5 | non (facit) om. 1 2 4 5 | debeat 4 | 16 dampnum restituere 5 | 17 aut] vel 3 | non om. 3 | 19 quod vero 3 | datur (ut) om. 3 | 20 aut] vel ita ut turpitudine 2 5 | 21 parte sit (dantis) 2 |

sit. cum vero ex parte accipientis sit turpitude et non dantis, quamvis illud pro quo acceptum est factum sit, tamen reddendum est quod accepit, veluti si furi vel raptori do aliquid ut quod abstulit mihi reddat vel cum tenenti possessionem meam, 5 quam in Gallie partibus appellamus honorem, do pecuniam vel aliud, ut eam mihi reddat: quamvis enim rem meam, quam iniuste tenebat, mihi restituat, tamen et quod accepit pro restitutione facienda cogendus est reddere. cum ex parte dantis et non accipientis fit turpitude, tunc quod datum est 10 non restituitur. si datum non est sed tantum promissum et hoc, pro quo promissum est, factum sit, dandum est, veluti quod datur vel promittitur meretrici: dixit enim liber Digestorum 'meretrix turpiter facit quod est meretrix, non turpiter accipit cum est meretrix'; similiter est cum aliquid datur vel 15 promittitur furi, ut furetur. cum vero ex utraque parte sit turpitude, tunc si datum est non debet reddi: si solum non est, non potest exigi, quia Codicis regula testatur 'in pari causa turpitudinis melior habetur conditio possidentis', veluti si tibi promitto vel do, ut patiaris me uxorem tuam adulterari 20 vel ut homicidium perpetres, et alia plura restant exempla.

83. — *De donatione propter factum.* (2, 2).

Do tibi de meo ut aliquid honestum facias. quamvis per te non restat quin facias, id est non remanet per te quod non

1 cum vero] quando 2, cum 3 | 4-8 vel-reddere] *desunt verba in P. 1: propterea ab archetypo aliena esse Flachius, p. 213-216, censet. quae sententia quamquam vera esse potest, non mihi probatur, quia verba propter homoiotel. excidere poterant* | 6 eam] pecuniam 5 | 8 restitutione] r. sua 4, restauratione 2 | 9 fit] sit 3 | illud quod 5 | 12 dicit 2 3 4 5 | liber Dialogus 2 | 13 meretrix (turp.)] mulier meretrix 5 | 14 cum (est)] quod 4 | 14-15 vel promittitur] *verba, quia in P. 1 desunt et a lege Romana abhorrent, glossam esse Flachius, p. 210-211, censet. nec minus totum enunciatum quod a verbis si datum non est usque ad verbum meretrici progreditur* (10-12) *archetypo abiudicari vult: quod non probō. quis enim non videt archetypum in unoquoque fere capite a iure Romano differre? furem hoc loco intelligas eum qui, ut ita dicam, in furando negotiatur* | 17 potest] debet 3 | 18 habetur] est 4, om. 2 | conditio] causa 5 | 23 stat 5 |

facias, tamen si antequam facias peniteam, possum recuperare quod dedi. si tamen ita rem composueris ut necesse habeas facere vel sumptus, qui ad factum necessarii sunt, iam fecisti, in quantum expendisti, repetere non possum, nisi lucrum impensarum apud te sit, sicuti si equum propter iter 5 emisti.

84. — *De emptione rei attene. (2, 15).*

Si quis rem alienam sciens vel ignorans emerit ab eo, cuius non est, si postea dominus rei suam esse probaverit, reddere cogendus est nec a domino rei pretium recuperabit, quia non 10 est bona consuetudo, ut aliquis emat quod suum est. sed talis differentia est inter eum qui sciens emit rem alienam et eum qui ignorans emit, vel aliquo modo acceperit, quod sciens usucapere non potest et in penam furti cadit, si res mobilis est: pretium a venditore non recuperat nisi specialiter stipu- 15 latus est ab eo. qui vero ignoranter emit, id est rem venditoris esse putans, nec in furti iudicium cadit et usucapere potest et pretium cum interesse a venditore recuperat, id est dampnum quod propter illam emptionem passus est et lucrum quod ex nummis posset fieri. 20

85. — *De donatione propter finem. (4, 29).*

Fundum vel aliud a me petis: ideo aliquid do tibi ut finem mihi facias. si illud quod tibi do evincitur ab alio, forsitan quia meum non erat vel pignori dederam, eius estimationem tibi reddere debeo. sed si hoc unde finem facis evincatur 25

1 peniteam facias 1 3 4 | 2 scilicet ut 5 | 5 expensarum 5 | 6 emisisti 1 2 3 4. *codd. aliquot Petri addunt* id est postquam lucratus es, quantum damni passus es propter actionem (emtionem) quae verba quin ex glossa in textum irreperierint non dubito. | 8 esse sciens 2 | ignorans] nesciens 5 | 13 emerit 2 5 | 14 et om. 1 3 | cadat 4 | res om. 2 | 15 entor non 3 | 16 rem om. 5 | 17 putans] p. et tempore illam esse suam 2 | iudicium] vicium 5 | 19 venditionem 5 | et] vel 2 3 5 | 20 fecisse 2 3 4 | 25 evincitur 5 |

super me ab alio, de eo quod tibi dedi nichil mihi reddere
 cogendus es, quia tu mecum pactus aliud non es nisi quod
 non petas. et quamvis alius rem a te finitam auferat mihi.
 tamen tu non petendo servas conventionem et ideo a te nichil
 5 petere possum. sed istud est cum aliud tibi do, non illius rei
 tibi partem cuius finem facis. si vero rei litigiose tibi partem
 dedero ut partem, quam retineo, mihi finias, sive *mea* evin-
 catur ab alio sive tua, nec debes mihi aliquid nec ego tibi.

86. — *De facto fine.* (4, 28).

10 Si tibi alicuius rei finem facio .ea conditione, ut aliquid
 mihi des, et postea dare non vis, si illud quod promisisti a
 te stipulatus sum, reverti ad priorem actionem non possum,
 quia adversus te vel fideiussores agere possum. si vero nec
 stipulatus sum a te nec a fideiussore nec pignus dedisti sed
 15 tantum ex nudo pacto promisisti, id est me non interrogante
 sed te solummodo promittente, quia de promisso agere non
 possum, reverti ad priorem actionem possum. et si tu opponas
 hanc exceptionem adversum me 'non debes petere quia finem
 fecisti', exceptionem tuam removebo replicatione doli mali di-
 20 cendo ita: dolo opponis finem cum illud, quod promisisti,
 agere non vis.

87. — *De sponsaliis pupillorum.* (1, 45).

Pupillus et pupilla sponsalia facere possunt a septem annis,
 nuptias vero masculus a quatuordecim, mulier a duodecimo.

1 tibi dedi] tradidi 2 | 4 a te om. 3 | 5 cum] tamen 4, quod cum 2 | 7-8 sive-tua] *codd.*
legunt sive ev. ab al. sive a te (re 123) tua. *Petrus hanc lectionem praebebat* sive mea
 ev. ab al. sive a te tua *quae, quamquam melior est, tamen censuram desiderat* |
 8 nec (deb.)] non 5 | 12 non possum] *his verbis finitur P. 1: sed non est cur sequentia*
verba cum Flachio, p. 213, pro additamento habeamus | 14 a fideiussore] fideiussorem
 3 | 15 non om. 2 5 | 17 (act.) possum] non possum 3, valeo 5 | expones 5 | 20 promi-
 sisti] prom. propter finem 5 | 21 agere] dare 5 | 23 sponsalicia 1, spons. vel nuptias 4 |
 24 a (quat.)] in 1 | quatuor decimo 5 | mulier vero 2 | duodecim 3 |

si tamen ante supradictam etatem sponsalia vel nuptias contraxerint, et postquam ad hanc etatem venerint, sponsalia vel nuptias laudaverint, scilicet specialiter confirmando vel in iure sponsalium aut nuptiarum permanendo, ita firmitatem obtinent quemadmodum si ab initio in etate legitima omnia 5 facta essent.

88. — *De rebus minorum.* (1, 46; 1, 47 *minores annis* [p. 48 lin. 1]).

Minores annis xxv mobiles res suas si alienaverint sine tutoris aut curatoris auctoritate, nullo iure valet alienatio. si vero tutoris aut curatoris auctoritate fecerint, valet quidem: sed si 10 dampnum inde passi sunt, est in electione eorum vel res suas recuperare per restitutionem in integrum et per cognitionem iudicis vel dampnum a tutore vel curatore exigere; sed si sub altera parte sequantur, ab altera postea cessabunt. im- mobiles autem si alienaverint sine tutoris aut curatoris auc- 15 toritate et sine auctoritate maioris iudicis loci, prorsus nichil valet alienatio nec est eis necessaria in integrum restitutio, cum nullo iure destituti sunt. si vero tutoris aut curatoris auctoritate et iudicis res immobiles alienaverint et propter famis necessitatem fecerint aut propter gravis debiti solu- 20 tionem aut pro tali causa, unde valde locupletati apparebunt, aut pro alia iustissima causa sicuti causa dotis vel propter nuptias donationis, firma manebit alienatio. aliter enim si fecerint etiam cum auctoritate iudicis, restituentur in inte- grum vel adversus tutorem aut curatorem agent, ut supra 25

caput 88 cum cap. 87 cohaeret in 2.

novum caput incipit cum verbis *minores annis in 2 3 4 5* (p. 48 lin. 1).

1-2 contr. vel laudaverint 2 | 2 et spons. 2 | 3 scilicet vel 5 | 4 sponsaliorum 1 2 3 4 | 8 xx e. v 3 | 12 et] vel 2 4 | 13 et procuratore 5 | 14 prosequantur 2, persequatur 5, sequentur 3 | altera (post.)] alia 3 | 15 alienaverit 2 3 | 16 maioris om. 5 | 17 ei 1 3 | 18 sint 3 4 | 19 alienaverit 1 2 3 5 | 20 fecerint 2 | 21 appareant 2 | 25 aut] vel 2 5.

dictum est. minores annis xxv de his que faciunt, antequam habeant annos viginti quinque, possunt intra quatuor annos in integrum restitui post viginti quinque annos.

89. — *De debiti solutione.* (1, 48).

5 Si debitor minoris annis viginti quinque firmiter se ab eius obligatione solvere voluerit, oportet ut tutoris aut curatoris auctoritate debitum persolvat et iudicis mandato: aliter enim si solvat et minor consumpserit pecuniam aut aliquo modo amiserit, iterum debitorem oportebit solvere. sed mandatum
10 iudicis non est necessarium in redditibus censuum aut aliis debitis levioribus.

90. — *De eo qui mandat fieri furtum vel aliquod maleficium.* (3, 17).

Quicumque alii mandat ut furtum vel aliquod maleficium
15 faciat, si factum fuerit maleficium eius mandato, ita de pena tenebitur quemadmodum malefactor.

91. — *De mandatione furti.* (3, 53).

Mando tibi ut alicui inimico meo furtum facias vel aliter offendas. antequam forfacias, paciscor vel transigo cum ini-
20 mico meo, tu vero post pacem forfactum facias, queritur utrum a te solo, qui fecisti, vel etiam a me possit exigi, et nos ita iudicamus: si cum forfecisti sciebas me cum inimico meo pacem fecisse, a te et non a me petatur, si vero nesciebas, et a me et a te peti potest.

caput 91 cum cap. 90 cohaeret in 2.

6 velit 3 4 5 | 7 solvat 3 5 | 14 vel] aut 3 5 | 15 mand. vel consilio 2 | 19 et antequam
5 | forifacias 2 3 5 | 20 forifactum 2 5 | facis 5 | 21 solum 5 | 22 forifeoisti 2

92. — *De preceptione interfectionis.* (3, 54).

Si vero mando ut inimico meo interficias equum, tu vero duos aut plures interfecisti, ego non teneor nisi de uno tantum, nisi postquam omnes interfecisti ratum habeam. tu vero de omnibus teneris, quia nec in maleficiis, nec in contractibus 5 is, qui exsequitur mandatum, debet excedere fines mandati.

93. — *De alienis negotiis.* (4, 48).

Qui aliena negotia gerit, veluti alienos agros colendo domos reficiendo vel alimenta prebendo, id est cibarium vestiarium aut calciarium, aut alio quovis modo alienam utilitatem exer- 10 cendo, impensas et mercedem operis ab eo cuius negotia gesta sunt repetere potest, nisi animo donandi impensum sit vel nisi domestica affectione vel nisi religio impediat impensarum repetitionem sicut alimenta, que de suo liberi prestant parentibus, vel nisi pietas impediat sicuti alimenta, que pa- 15 rentes liberis prestant, vel nisi in ea re impense facte sunt in qua dominus rei nullo modo faceret.

94. — *De acquisitione filiorum vel filiarum.* (1, 20).

Quodcumque filius aut filia qui vel que in potestate patris est acquirit, si castrense peculium est, veluti quod miles ex 20 sua militia acquirit, quod romanis verbis soldadas appellamus, vel si est quasi castrense, sicut quod advocati ex officio suo acquirunt vel clerici ex suis ecclesiis vel grammatici

2 unum interficias 2 4 | 3 interfeceris 2 | 8 gerunt 5 | 8-9 dom. ref. om. 5 | 10 aliquo 3 4 | 11 mercedes 2 | 12 gesta om. 4 | possunt 1 5 | sit ab illo 5 | 13 nisi (dom.) om. 4 | 14 sicuti 2 3 4 5 | 19 aut] vel 5 | filia-que] fil. vel is qui 2 | 20 ex om. 2 | 21 soldadas 5, solidadas 2 | 22 sicuti 2 4 | ex] de 2

ex scholis regendis: hec duo peculia, scilicet castrense et quasi
 castrense, ita sunt liberorum quod in his nec usumfructum
 nec dominium pater habet. si vero profecticiu[m] lucretur pe-
 culium, id est illud quod lucratur cum pecunia patris, sicut
 5 cum pater dat filio centum solidos, ut inde negocietur, vel
 cum aliquis aliquid donat filio tantum affectione patris, in
 illo nichil iuris habet filius, sed totum patris est, id est do-
 minium et ususfructus. sin autem adventiciu[m] sit, sicut quod
 acquirit filius prospera fortuna aut suis laboribus, non ex re
 10 patris nec eius amore filio datum, in illo usumfructum habet
 pater, filius vero proprietatem. ideo diximus de his qui in
 patris potestate sunt, quia in bonis eorum qui in potestate
 non sunt nichil iuris habet pater, nisi tantum quod liberi di-
 vites debent alere pauperes suos parentes, et e contrario divites
 15 parentes debent alere liberos pauperes, similiter maritus uxori
 et uxor viro.

95. — *Quod sit peculium.* (1, 67).

Peculium dicitur personarum substantia in potestate domini-
 rum vel parentum constitutarum.

20 96. — *Quod mulieres liberos in potestate non habent.* (1, 31).

Mulieres liberos in potestate non habent. ideoque filii et filie

caput 95 cum cap. 94 cohaeret in 3 4, 5 et in P. 1 ubi bis invenitur (occupat enim non solum locum, quem Petrus huic capiti dedit [1, 67], sed etiam post cap. 94, quod Petrus alio loco [1, 20] recepit, invenitur).

1 suis scholis 2 | 2 nec om. 1 | 4 sicuti 3 | 8 usus et fructus 1 | sicuti 3 4 | 12 eorum] il-
 lorum 3 | pot. patris 3 | 14 e converso 3 | 15 pauperes] *codd. addunt id est vestire*
pascere egrotis medicinam querere quae verba quamquam etiam in P. 1 inveniuntur,
quia in cett. codd. Petri desunt et in P. 2 glossae vice funguntur, ad archetypum
*pertinere non puto | 18-19 peculium-constitutarum] *dubito cum Flachio, p. 218 nota 1,*
an hoc caput ad archetypum pertineat neque ex glossa ad cap. 94 adscripta in textum
irrepserit. nam nulla alia definitio inter capita invenitur; accedit quod caput in 3 a
*posteriore manu additum esse videtur |**

sine matris consensu matrimonia contrahere possunt: quod non possunt facere sine consensu patris in cuius potestate sunt.

97. — *De acquisitione servi.* (1, 21).

Quodcunque servus acquirit domini est. ideoque successores habere non potest.

5

98. — *De acquisitione monachorum.* (1, 25).

Quodcunque monachus acquirit, dominio monasterii subicitur, quia monachi nullum proprium possunt habere, et etiam quidquid habent, cum monachi efficiuntur, statim cadit in iure vel proprietate et potestate monasterii, sive ipsi specialiter donent monasterio sive non. et in tantum est istud verum ut etiam, si filios vel filias legitimos habeant et, antequam efficiantur monachi, specialiter eis bona sua non dede-
rint, sola falsidia liberis relicta cetera omnia ad ius monasterii transeunt. amice quod de monachis diximus, idem de canonicis regularibus iudicare non dubites.

99. — *De monachi successione* (1, 24).

Monachus a successione patris et matris capienda non prohibetur etiam si, antequam monachus efficeretur, culpas commiserat propter quas iuste exheredari poterat, non tamen,

caput 97 cum cap. 96 cohaeret in 2.

1 matrimonium 3 | 4 successores] codd. addunt haec id est heredes quibuscum P. 1 consentit: quae verba ex glossa in textum irrepsisse pro certo habeo, quia in cett. codd. Petri desunt et in P. 2 glossae formam habent | 7 monachi adquirunt 5 | 8 possunt habere] habent nec habere possunt 5 | 15 amice] sed 2 | 18 cap. om. 3 | 20 poterat, debuerat 5 |

ut supra dictum est, sibi propriam habeat, sed ut eius causa in dominio monasterii cadat.

100. — *De monachi transitu ad aliud monasterium.* (1, 56).

Quamvis monachus ad aliud monasterium transeat, tamen
5 res sue in priori monasterio maneant.

101. — *De episcopi acquisitione.* (1, 26).

Quodcunque episcopus ante episcopatus honorem acquirit vel post episcopatum iure successionis cognatorum usque ad quartum gradum, sive in descendenti ordine sive in ascen-
10 denti sive laterali, etiam habeat licentiam, sive inter vivos sive in ultima voluntate, sive ecclesie sue sive alicuiunque velit dare. quod vero post episcopatum non iure successionis acquirit, necesse habet ecclesie sue relinquere vel aliquo modo pro deo expendere. sin autem mortuus fuerit rerum suarum
15 alienatione non facta, et que ante episcopatum et postea aliquo modo lucratus est, omni dubitatione remota ab ecclesia cuius episcopus est omnifariam vendicentur. eadem de decanis et de aliis omnibus locorum venerabilium administratoribus sacratissimus Justinianus imperator iudicare nos precipit.

20 102. — *De licentia vite solitarie.* (1, 57).

Quamvis liberi in parentum potestate constituti sine eorum consensu nuptias non possunt contrahere, tamen etiam ignorantibus eis solitariam vitam participandi licentia non denegatur.

caput 100 cum cap. 99 cohaeret in 2 3 4 5 et in P. 1 (bis enim hic invenitur: legitur enim post cap. cit. [Petrus 1, 24], neque minus [1, 55]) eam sedem occupat quam Petrus cap. nostro concedit.

1 superius 5 | proprium 5 | ut om. 14 non tamen 2 | 9-10 sive in desc. — ascendenti] sive in asc. ordine sive desc. 5, in desc. scilicet 2 pro in desc. | 10 etiam om. 5 | 11 alii cuicunque 5 | 12 donare 2 5 | 13 vel eccl. 5 | 15 post 5 | 17 omnifariam] omni 3 | et de (dec.) 3 5 | 18 omnibus om. 5 | 22 etiam om. 3 | 23 eis om. 2 |

103. — *De consensu parentum in nuptiis.* (1, 49).

In sponsalibus et in nuptiis necessarius est parentum consensus quorum sunt in potestate liberi: consentire quidem videntur, si scierint liberos velle contrahere nuptias et non contraxerint, quoniam qui tacet consentire videtur.

5

104. — *De contrahendis sponsaliis.* (1, 50).

Inter pupillos habentes annos septem sponsalia contrahi possunt, nuptie vero non possunt nisi masculus habeat annos quatuordecim et mulier duodecim. sed si hanc ante etatem nuptie facte fuerint, pro infectis habeantur et separari possunt. si vero usque ad legitimam etatem nuptiarum duraverit illa talis coniunctio et ad etatem perducti ratam habuerint, id est laudaverint verbis aut stando in matrimonio, nuptie que antea inutiles erant ratihabitione sunt effecte legitime.

105.

(1, 51)

15

Non convivia non testes non dos non propter nuptias donatio non sacerdotalis benedictio, sed sola destinatio animi viri et mulieris et parentum quorum in potestate sunt faciunt nuptias, testimonium tamen et mentionem nuptiarum faciunt.

28

caput 105 cum cap. 104 cohaeret in 2 3.

4 nuptias] *codd.* *abunt* et *potuerint* (poterunt 2) et *ausi* fuerint (sunt 3) *contradicere* *quae verba in Gr. et in P. 1 releunt, in cett. codd. Petri absunt et in P. 2 glossae vice funguntur* (scilicet si *pot.* et *caet.*): *propterea ab archetypo aliena esse mihi videntur* | 8 habet 4 | 9 et *om.* 2 | 10 habentur 15 | 12 illa *om.* 5 | 13 aut] vel 5 | 14 ante 3 | 16 ideo non testes non conv. 2 | 18-20 faciunt nuptias — nuptiarum faciunt] in *P. 1 propter homoiotel. verba test.* — faciunt exciderunt, quod *Flacius*, p. 212, non intellexit eam *genuinam lectionem repraesentare suspicans* |

106.

(2, 43).

Si quis pro alio fideiussionem fecerit, quamvis ille pro quo fideiubet specialiter non mandat, tamen sciens illum fideiubere permittit, si a creditore conveniatur, id est appelletur, 5 potest adversus eum agere pro quo fidei iussit, quemadmodum sibi mandasset.

107.

(2, 44).

Fideiussor non tantum etiam ipse obligatur, sed etiam heredem obligatum relinquit nisi speciali pacto heredem non 10 obligandum promisit. et non tantum ipse sed etiam heres eius adversus debitorem, pro quo solvit et condemnatus est, vel heredem eius agere poterit actione mandati: qua consequitur dampnum quod passus est et interesse, id est lucrum quod posset fecisse nisi fideiussisset, et usuras etiam post moram.

15

108.

(2, 7).

Quicquid metu mortis aut cruciatu corporis aut metu gravis dampni imminentis factum est, non est ratum habendum. in tantum verum est quod etiam, si quis metus causa fideiussorem dederit, non solum ipse sed etiam fideiussor exceptione 20 metus causa vel doli tutus est. et quia fideiussori datur exceptio propter metum debitoris, si exceptione adversus eum cuius fideiussor extitit usus non fuerit, sed solverit de eo quod sine ulla ratione solverit, nullam contra debitorem movere poterit actionem.

4 convenitur... appellatur 2 | 6 sibi] si sibi 5, om. 2 | 8 etiam ipse om. 3 5 | 9 reducit 3, reliquit 5 | specialiter 3 | heredes 5 | 12 quia 3 4 | consequatur 5 | 18 istud verum 3 | quod] quanti 5 | quis etiam 4 | 19 et non 5 | 20 hac scilicet metus 5 | quia] quod 3 | 22 cui 4 |

109.

(2, 37).

Si quis debitorem habens mortuus fuerit duobus pluribusve relictis heredibus eoque defuncto quidam heredum suam partem debiti consequetur a debitore, deinde antequam alii coheredes partes suas exigant, debitor vel nullo relicto successore decesserit vel ad inopiam tentus fuerit vel provinciam exierit, nullo modo stulti et desides, qui incuria partes suas consecuti non sunt, actionem movere poterunt adversus eum qui caute et prudenter partem suam curavit exigere.

110.

(2, 29).

10

Si quis creditori suo debet sortem, id est caput et usuras, et aliquam debiti partem solvit, habet electionem tempore solutionis ei computare, vult pro sorte vult pro usuris. si vero pro quo solvit specialiter non dixerit, electio ad creditorem revertitur, id est quod, pro quo velit, imputare potest, sive pro sorte sive pro usuris.

111.

(2, 31).

Si quis sortem pecunie certam ab aliquo sub usuris acceperit et cursum usurarum refrenare voluerit, offerat sortem creditori cum iam factis usuris et, si ille noluerit accipere, consignet pecuniam iudici et eam deponat in eo loco, ubi iusserit iudex. hoc facto deinceps non current usure et, si pecunia quam mandato iudicis deposuit sine dolo et sine culpa sua per-

2 quis creditor 3 | 3 heredibus om. 5 | eo 4 | 4 consequitur 3, consequatur 5 | 5 rel. om. 5 | 6 a provincia 2 | 7 partem suam 4 | 8 possunt 2 3 | 12 habere 1 | 13 vult. vult vel. vel 2 | 15 quod om. 2 3 5 | vult 5 | 21 eandem ponat 2 | eodem 3 | 22 current 5 23 deposuerit 2 |

dita fuerit, eam non restaurabit. et non solum propter hoc factum cessabunt usure sed etiam pignus pro reddenda pecunia datum liberabitur quia soluta pecunia, vel si per creditorem stetit quo minus solvatur, ius pignoris tollitur, et sic pro recuperando pignore pignoratitia nascitur actio. quod diximus usuras cessare, si sors oblata et consignata et deposita fuerit, verum est non solum si integra sors fuerit oblata, sed etiam si pars eius oblata fuerit, cessabunt usure pro quanta parte oblatio facta est. sed hoc non prodest ad liberationem pignoris quia, sive
 10 pars debiti solvatur sive offeratur creditore accipere nolente, non tamen ius pignoris tollitur neque pro solido neque pro parte: quamdiu enim aliquid creditori debetur, pignoris integri durat obligatio. omnis hec sollempnitas, quam superius diximus, id est ut pecunia offeratur consignetur et deponatur
 15 natur ad removendas usuras et ad pignoris obligationem tollendam, necessaria est his partibus in quibus legis utriusque prudentia viget: in aliis vero partibus ubi sacratissime leges incognite sunt sufficit sola oblatio idoneis testibus presentibus facta.

20

112. — *De promissione.* (2, 9).

Si quis alium daturum vel facturum promittat, non tenetur nisi penam promiserit. sed si effecturum se promittat ut alius det aut aliquid faciat, nisi illum quem promiserit dare vel facere fecerit, tenebitur pro interesse.

1 eam] inde 3 | 3 pro creditore 1 3 | 4 steterit 2 3 4 | pignorum 2 3 4 | tollitur] fallitur 3 | 7 etiam] et 4 | 9 non om. 1 3 | 12-13 int. om. 2 | 13 omnis enim 5 | 15 ad removendas] admovendo 1 4, movendo 3 | et om. 5 | 16 est] sunt in 5 | in om. 3 5 | 16-17 utriusque] iuris 2 | 17 prudentia] sapienciam 3 | 18 test. adhibitis 5 | 2 promittit 3, promittit alicui 5 | 22 promittit 2 3 5 | 23 aut] vel 2 | aliquid om. 2 | ille 2 5 | 23-24 quem-fecerit] qui prom. se daturum vel facturum dederit vel fec. 2 | 24 retinebitur 2 |

113. — *De data pecunia pro usuris.* (2, 32).

Qui dant pecuniam mutuam sub usuris rustico, pignus terre ab eo non accipiant. sed si res que in mensura constant rustico mutuas dederint, nomine usurarum in anno tantum accipiant, quantum facit octava pars sortis, id est de octo sextariis unum, et sic erunt novem. sin autem nummos dederint, qui constant in numero, vel aurum aut argentum que constant in pondere, a rustico accipiant in anno sextam partem sortis et sic propter solidos sex marchias vel bisancios sex recipiant septem. rusticum intelligas omnem qui non aliud exercet officium unde vivat, quam agriculturam. quantum ad hanc computationem tamen hoc tantum intelligas constitutum, cum rustico datur mutuum. si vero alii non rustico detur, si quidem ipse qui dat illustris fuerit, sicuti ille qui dicitur contorius vel qui in maiori dignitate positus est, sicuti comes, potest prestare per duo triplum, si vero negotiator fuerit, prestare per tria quinque. sin autem detur mutuum ut ultra mare portetur vel in alia parte longinqua, potest prestare per duplum. alii vero homines, scilicet quos vulgari sermone renovarios appellamus, possunt prestare, ut supra diximus de nobilibus,

2 quicumque 5 | dat 2 | mutuam om. 2 | 3 recipient 5, capiatur 2 | 4 dederit 3
5 octava] vii⁹ 2 | 6 sin] si 2 | numeros dederit 1 | 7 aut] vel 5 | 8 sextam] septimam 3 |
9 sex] vii 3 | vel marchas 5 | bisancios vii 1 | 10 omnem] hominem 2 5 | 11 quam] sed
tantum 5 | 12 constituas 1 | 13 si (vero)] sin 5 | et non 5 | detur] dederit 2 | quidem] quid
5 | 14 ipse] ille 4 5 | contorius] contoris 3, contorcus 5, contorius 4, cunctorius 2 | 15 in
om. 4 | 16 potest prestare 2 4 | 16-17 per tria quinque] P. 1 habet pro tribus quatuor.
centesima in capite nostro habetur, sicut etiam alias fit, pro usura quae post annum
sortem aequiparat. secundum hanc computationem verba quae in P. 1 inveniuntur
optime conveniunt cum modo iuris Romani illustribus personis tertiam partem
centesimae usurarum concedentis (C. 4, 32, 25). tamen emendare nolui quia auctor
facile corrupto textu fontis Romanae uti poterat, et verba quae sequuntur ut supra
diximus de nobilibus per duo triplum lectionem eod. affirmant | 17 datur 2 5 | 18 aliam
partem longinquam 3 5 | 19 sermone] servari 5 | 20 possunt] potest 1 | de nob. om. 21 |

per duo triplum. has usuras per annum integrum computabis.
 si ante annum debitor solverit, secundum supradictam computa-
 tionem minorabis usuras. unum pro certo scias quia, si quis
 ultra hunc modum fuerit stipulatus usuras, nullo iure eas exigere
 5 poterit nec etiam pignus pro illicitis usuris retinebit. usuras
 vero usurarum omni modo prohibemus.

114. — *De rebus mutuandis.* (2, 34).

Qui mutant pecuniam vel alias res, eiusdem qualitatis atque
 nature recipiant usuras, cuius res sunt, quas ipsi mutuas
 10 dant: et hoc exigit ratio diversi pretii rerum.

115. — *De clericis deponendis.* (1, 58).

Presbiter diaconus vel subdiaconus, si uxorem duxerit vel
 concubinam habuerit, clam sive palam sub aliqua figura ab
 omni clericatus ordine deponatur nec deinceps inter legi-
 15 timos homines habeatur filiis ex hoc incesto natis coitu in
 bonis patris vel matris nullo iure gratuito nullo tempore
 aliquid accepturis. aliis vero gradus inferioris clericis quamvis
 concubinas habere non liceat, uxores tamen non prohibentur
 habere nec propter eas ad altiores prohibentur adscendere si
 20 tamen virgines virginibus coniuncti sunt.

116. — *De laicis ad clericorum ordinem transeuntibus.* (1, 59).

Qui duas duxit uxores vel concubinam habuit vel qui cor-
 ruptam mulierem duxit uxorem, diaconus vel presbiter fieri
 non potest.

1 integrus 2 | 2 sec. om. 1 2 3 | 3 minorabit 1 3 4 5 | 5 potest 5 | etiam | et 5 | 6 vero |
 autem 2 5 | omni modo | omnino 3 | 12 duxerint 2 | 13 habuerint 2 | 14 ordine et ho-
 nore 5 | 16 vel | et 5 | 17 in inferiori gradu 5, gradibus inferioribus 2 | 19 habere om. 1
 2 3 | altiores | actiones gradus 5, alteriores 1, gradus 3 | 20 iuncti 2 | 22 duxerit 3 | con-
 cubinas 2 | habuerit 3 | 23 mul. om. 3 |

117. — *De rebus ecclesie.* (1, 60).

Conductor vel emphyteotecarius si rem alicuius loci venerabilis, ecclesie vel hospitalis scilicet, deteriore fecerit vel per biennium nisi necessitate prohibitus mercedem, id est censum, non solverit, liceat loci venerabilis procuratori res locatas vel emphyteoticas auferre. sin autem aliis merces rei locate debeatur et conductor per continuum biennium censum non solverit, rem conductam amittat, emphyteoticam vero per triennium.

118. — *De debili solutione cui non debetur.* (2, 36). 10

Quod uni debetur, si alii solvitur, non liberatur debitor nisi mandatum aut ratihabitio creditoris solutionem confirmet, excepto cum per mandatum potestatis solvitur ei cui debitor debitoris debebat.

119. — *De prohibitis nuptiis.* (1, 29). 15

Nuptie alie sunt omnino prohibite, alie sunt ad tempus prohibite. omnino prohibite sunt ut inter ascendentes et descendentes et inter laterales usque ad septimam generationem. similiter nuptie omnino prohibite sunt usque in septimam generationem inter me et cognatas istius, cum qua coitum habui, et inter eam et cognatos meos. iterum omnino prohibite sunt inter me et eam quam de sacro fonte suscepi et inter me et filiam eius et inter filium meum et filiam suam et inter me et omnes qui post compatrinatum nascuntur ex

2-3 loci ven. om. 5 | 4 nisi om. 2 | 5-6 rem conductam 4 | 5 res] id est res 1 3 4 | 6 si 2 | 8 amittit 5 | 9 triennium qd un debetur 3 | 11 solvatur 5 | 12 aut] vel 5 | 13 et exc. 3 14 debitoris] creditoris 1 3 4 | debeat 5 | 16 sunt (ad) om. 2 3 5 | 17 ut om. 2 3 5 | 19 in] ad 2 | 20 cognatos 2, cognatam 3 | 23 suam] neam 5 |

compatre vel commatre mea: ante compatrinatum vero nam nullo iure prohibeor uxorem ducere. iterum omnino prohibite sunt inter nobiles et honestos viros et meretrices publicas et earum filias et inter liberam et servilem personam
 5 et inter libertum et patronam et inter tutorem et eam que sub tutela sua mansit nisi pupille pater permisit: similiter inter filium tutoris et eam que fuit sub tutela patris nisi post redditam rationem tutele. similiter subdiaconorum et eorum qui in maiori gradu positi sunt, monachorum quoque om-
 10 niumque qui solitariam elegerint vitam, illorum etiam, qui intra infantie annos a parentibus sive propinquis monachorum cetibus traditi oblatique fuerint et postquam adoleverint sua professione propria ratum habuerint vel in eo habitu per annum perseveraverint, nuptie omnino prohibite
 15 sunt. ad tempus prohibite sunt inter impuberes, inter iudices sueque iurisdictioni subiectas donec maneant in officio. sunt iterum alie nuptie que nec omnino prohibite sunt nec ad tempus, sed prohibite quidem cum pena tamen concesse, sicuti cum vidua inter viduitatis annos migrat ad secundas
 20 nuptias, nuptie quidem durant, tamen vir et mulier pena laborant. quod hic et superius diximus mulierem intra annum post mortem viri prohibendam alium ducere, de sola muliere post mortem viri non de viro post mortem mulieris intelligas, quia mulieribus omnino prohibitum est, ut intra annum
 25 eligant viros ne partus, utrum primi an secundi viri sit, forte oriatur contentio quorum neutrum cadit in sexu virili.

1 compatre] patre 2, eo patre 3] commatre] ex comm. 5, matre 2 | 3-4 et meretr. — fil. om. 1 3 | 6 sua] eius 2 | manserit 2 | 9 monachorum quoque] monachorumque 5 | 9-10 omniumque] et omnium 3 | 10 etiam] vero 2, om. 5 | 12 obligatque 5 | et] etiam 2 | 12-13 adoleverunt 5 | 13 promissione 4 | propr. om. 2 3 5 | 14 perseverant 3 | 15 inter (iud.) et 2 | 16 sueque] sive 1 2 3 4, sue la | subiectos 1 2 3 | 18 tamen] et n 3 | 19 intra 3 | migret 3 | 20 pena] gravi pena 3 4, om. 5 | 24 omnino om. 5 | 24 ut etiam 2 | 25 eligant] 3, elugeant 1 2 4, lugeant 5 | ne] 3, nec 1 4, et ne 2 5 |

120. — *De iurando.* (4, 44).

Si quis ita iurat alicui mulieri 'ducam te uxorem', nondum est uxor. sed si iurat ita 'habeo te uxorem', uxor est deinceps: nec aliam ea vivente ducere potest, nisi iuste matrimonium separetur.

5

121. — *De promissione.* (2, 10).

Si quis alicui per stipulationem promiserit 'talem rem aut talem tibi dabo', postea putans utrasque promississe solverit, sicut ante quam solveret electionem habuit solvendi quod vellet, ita post solutionem electionem recuperandi habeat.

10

122. — *De iusticia in consuetudine.* (4, 9).

Cum de iustitia et consuetudine contenditur inter idiotas legisque peritos, consuetudo iuris nescia errore nata recedat, iustitia vero in omnibus iuditiis vigorem habeat, quia consuetudo multotiens veritati repugnat, iustitia autem semper veritati concordat: legitur enim in Digestis: quod errore primum inductum est, dein consuetudine obtentum, non est producendum ad consequentias. et alibi 'recte iudicate filii hominum', non dixit 'secundum consuetudinem iudicate filii hominum'; et iterum ipse dominus dixit 'ego sum via et veritas et iustitia', non dixit 'ego sum consuetudo': quicquid enim iustitie veritatisque repugnat, non est consuetudo sed deconsuetudo.

3 est] esse 3 | habeo 5 | uxor] et uxor 3, uxorem 1 4 | est (dein.) om. 13 4 | 5 separatur 5 | 7 quis] aliquis 2 | ita prom. 5, promittat 2 | 8 do 3 | utramque 5 | solv. om. 3 | 9 quod] quam 5 | 13 et legis 5 | 17 ductum 1 3 | deinde 5 | 19-20 fil. hom. om. 5 | 20 et (it.) om. 5 | 21 et non 5 | 22 est om. 3 | 22-23 desuetudo 1 2 3 4.

123. — *De iudice inscienter vel scienter iniuste iudicante.* (4, 8).

Iudex si per imprudentiam id est si per ignorantiam iniuste iudicat, dampnum quod lese parti contigit per inscientiam suam restauret. si vero scienter iniuste iudicat, et dampnum
5 restauret et perpetuo sit infamis et deinceps officium iudicandi non teneat.

124. — *De nuptiis sine dote.* (1, 30).

Comites duces reges si sine dote et propter nuptias donatione ducant uxores, non erunt nuptie quamvis in personis aliorum,
10 qui minoris sunt dignitatis vel qui nullam dignitatem habent, sufficit solus consensus viri et mulieris in contrahendis nuptiis.

125. — *De lite clericorum.* (4, 47).

Si quis cum monachis vel clericis habeat litigium, non ad secularem iudicem currat sed apud episcopum eat, si ab eo
15 iustitiam potest consequi. si vero episcopus iustitiam vel non curaverit facere vel non potuerit, liceat accusatori apud quem vult iudicem ire a quo suum ius consequatur.

126. — *De qualitate iudicum.* (4, 1).

Iudices alii sunt ordinarii, alii extraordinarii. ordinarii sunt de
20 *quorum* iudiciaria, id est potestate, sunt ipsi a quibus aliquid petitur: extraordinarii sunt de *quorum* iudiciaria accusati non

2 id est si per] scilicet per iuris 5, id est 2 | 3-4 dampnum — suam] om. 5, dampn. etiam pro d. 4 | 3 contingit 4 | 4 scienter om. 5 | 4-5 si-restauret] desunt in P. 1 propter homoiotel. quod non recte intellexit Flachius, p. 211 et 212, verba quae in codd. inveniuntur posteriore tempore adlita esse putans | 13 vel] et 4 | 14 apud] ad 2 | episcopum] iudicem 5 | 15 vel non om. 2 3 | 16 poterit 1 2 4 | 20 et 21 quorum] cuius sic codd. emendavi secundum sensum quem etiam Petrus reddit

sunt. iudicium ordinarii iudicis nemo recusare potest. sed si accusator vel reus ordinarium iudicem suspectum habeat, ei qui suspectum iudicem putat episcopum vel alium probum virum invocare licet, ut simul ambo iudicent. et si de iudicio concordaverint, ipse qui episcopum vel alium invocabit nullo modo poterit provocare sententiam, id est vulgariter dicimus, non poterit rancurare, alii vero adversario provocatio deneganda non est: que provocatio intra decem dies exerceri potest ab eo die quo diffinitiva sententia data est. et hoc ordine provocandum est ut contra sententiam minoris iudicis provocatio 10 apud maiorem exerceatur, id est cognoscatur, iuste necne provocatum sit: verbi gratia, si subvicarius iudicat, sicuti Rotgerius, et eius sententia fuerit provocata, recurrendum est ad vicarium sicuti ad Odilonem. et si sententia vicarii provocetur, recurrendum est ad seniore vicarii et sic per ceteros. 15 iudicium extraordinarii iudicis talem habet naturam, ut si adversarii eligant arbitrum ad decidendas lites et penam inter se promiserint aut firmantiam reddiderint, ut omnino sententia eius stet. qui eius mandatum servare noluerit, de eo quod in suo iudicio positum sit amittet firmantiam suam. sin autem ita firmatum est, ut quod iuste dixerit teneatur, et aliquis illorum dicat non iuste iudicari, recurrendum est ad alium arbitrum similiter electum communiter. et si secundus arbiter confirmaverit sententiam prioris et ille adversus quem iudicatum est

1-2 actor 5 | 3 probum virum] coll. *Caes.* - *Aug.* habet procerem | 5 invocavit 3 | 6-7 id-rancurare om. 2, concurare pro ranc. 4. coll. *Caes.*-*Aug.* habet id est contradicere quin obediatur | 9 diffinita 3 | dicta 3 | est om. 5 | 11 maiorem] minorem 1 | an iniuste necne 5 | 12 sicut 4 | 12-13 Rotgerius] 3 4, Rogerius 1 5 P. 1, om. 2 spatio aliquo relicto. *elegi lectionem quae cum aliquot codd. Petri consentit* (P. 2, Paris. 4709, ed. 1500) | 14 vicarium] iudicarium 1 4 | ad Odilonem] 5, ad Dilonem 1 3, addilonem 4, ad Odoriam (?) 2. *elegi lectionem quae cum Petro consentit et verbis prologi* (tibi Odiloni) *confirmatur* | 16 habeat 4 | 17 arbitrium 1 3 4 | 18 firm. inter se 3 | in sent. 5 | 19 stetur 5 | noluerint 5 | 20 ita om. 1 | 21 est om. 1 | 22 iudicari] iudicatur id est 1 4, iudicatum id est 5 | arbitrium 1 3 4 |

iterum appellet iniustam sententiam, recurrendum est ad tertium arbitrum similiter ab utraque parte electum. et si ille iterum duorum priorum iustam affirmet sententiam, quamvis convictus iterum iniuste iudicatum queratur, tamen vel exsequetur sententiam vel firmantiam perdet, quia a tribus iudicibus ab uno post aliis confirmata sententia omnino tenenda est nec tertia provocatio ullo modo recipienda cognoscitur.

127. — *Quando iudex iudicare debet.* (4, 2 [b, a]; 3, 69. [lin. 12 questionem]).

Iudex iudicare non debet nisi perfectissime de lite cognoscet nec episcopus, antequam causa vel sit probata vel omnino certa sibi appareat, debet excommunicare. sententia episcopi ita provocari potest quemadmodum alterius cuiuslibet iudicis. questionem quandam auribus nostris relata, quia de ea inter legisperitos etiam contentionem exortam cognovimus, diffiniendam esse iudicamus. verba facti talia sunt: quidam habens filium et ex duabus filiabus defunctis nepotes intestatus mortuus est. defuncti filius omnem hereditatem paternam possedit nulla portione sororum filiis permissa. unius sororis filii questionem sue partis silentio dederunt, alterius autem sororis filii partem suam per placitum et guerram exegerunt: tandem eam consecuti sunt. alii vero consobrini, qui nichil quesiverunt ab avunculo, partem querunt ab his qui partem suam consecuti sunt asserentes partem suam per omnia loca debere consequi. alii autem resistentes dicunt

novum caput incipit in 2 3 4 5 a verbo sententia (lin. 10).

novum caput incipit in 2 4 5 a verbo questionem (lin. 12).

In iusticiam 3 | est om. 1 | 2 arbitrium 1 3 4 | 3 illorum duorum 5 | appellet 5 | 4 conqueratur 5 | 4-5 exsequatur 5 | 5 affirmantiam 1 | 6 ab uno om. 3 | 8 cognoscat 3 | 9 nisi postquam 2 5 | | 12-13 cuiusvis 3 | 13 etiam] et omnino 5 | 14 esse om. 5 | iudicamus] agnoscimus 5 | 17-18 promissa 1 | 18 sui patris 5 | 18-19 dederint 4 | 20 eam om. 3 | vero om. 3 | 27 quesierant 5 | 22 suam om. 5 |*

nullam portionem se debere reddere, quia de placito vel de guerra ab his nullum auxilium acceperunt nec ultra tantum, quantum sua portio est, aliquid habent. quid sacratissime leges inde sentiant apertis oculis demonstramus: verum est quod isti qui guerram fecerunt debent aliis partem de eo quod 5 consecuti sunt, cum suam partem per omnia loca habent. sed tamen de eo quod utiliter et necessario expendere, partem ab his recuperabunt per actionem negotiorum gestorum vel per iudicium communi dividendo.

128. — *Si plures pecuniam promittunt.* (2, 11). 10

Si duo vel plures simul pecuniam promiserint, quisque eorum tantum pro portione sua teneatur, nisi specialiter et expressim dictum sit, vel quod creditor a quocunque velit solidum petat, vel quod vicissim alter pro altero fideiussor existat.

129. — *De patris donatione.* (1, 10). 15

Pater si donat aliquid filiis suis et postea vel concubinatum eligat vel ad secundas transeat nuptias, propter nullam ingratitudinem quam patiat a filiis donationem revocare poterit. quod leges dicunt donationem posse revocari ab his quibus donatum est, si ingrati donatoribus existant, inter 20 primas tantum personas verum est, videlicet ita quod solus donator revocare potest et non heres eius. ab eo solo cui datum est revocari potest, si ingratus existat, et non ab herede eius nec ab eo in quem quovis iure dominium transtulit, antequam ageretur adversus eum de revocanda donatione. 25

3 habere 5 | sanctissime 1 | 4 demonstrabimus 3 | 5 debent | dent 1 4 5 | 6 cum-habent om.
5 | 7 expenderunt 4 | 9 pro iudicio 1 | communiter 1 3 4 | 11 promiserunt 3 | 12 et
om. 1 3 | expressum 3 | 13 quocunque] quo 3 | 16 suis om. 5 | vel] sibi 5 | 17 scilicet
trans. 5 | 20 donationibus consistent 5 | 23 donatum 5 | revocare 3 |

130. — *De licentia mulierum.* (1, 32).

Mulieres licentiam habeant res proprias donare vel aliter alienare etiam sine consensu viri ac liberorum preter dotem aut propter nuptias donationem, quam non licet alienare nisi secundum supradictam observationem, que in novella legitur, liberis tamen legitima portione relicta.

131. — *De ultimis voluntatibus.* (1, 11).

Posterius testamentum et legatum et fideicommissum posterius ac posterior donatio causa mortis rata sunt, quia in ultimis dispositionibus bonorum semper posteriores voluntates concepte legitime infirmant et evacuant anteriores.

132. — *De iuris solemnitate.* (1, 66).

Quedam et plura in legibus secularibus et divinis constituta sunt que sollempnitatem desiderant: ea enim que sine sollempnium observatione facta sunt pro infectis et inutilibus habenda sunt. hocque legibus et canonibus approbamus: dicit namque religiosissimus et catholicissimus imperator Justinianus: testamentum non iure factum, id est non sollempniter factum, pro infecto habendum est. et hoc in Institutis, in Codice et in Digestis atque in Novellis multotiens invenitur. iterum legitur in nono libro Codicis sub titulo de adoptionibus: adoptio

cap. 132 cohaeret cum cap. 131 in 2.

2 habent 5 | 5 in novellis legibus 5 | 6 tamen] tantum 5 | 6 relicta] *codd.* addunt id est integra falsidia verba inveniuntur etiam in Gr., et P. 1 desunt in ceteris codd. Petri: ex glossa in textum irrepsisse videntur, quia in P. 2 glossae vice funguntur | 11 concepte om. 3 | confirmant 3 4 | 13 pulchra 5 | et] etiam 4 | divina. 1 3 4 5 | 14 sollempnitates 5 | que] non 5 | 15 sint 5 | 15-16 habeantur 3 | 16 hocque] hoc quoque 2, hoc cum 5 | 19 in (Inst.) om. 1 4 | in (Cod.) et 5 | 20 Digestis] D. 1 4 | novell. 3 | multaries 3 |

non sollemniter facta inutilis est. iterum in consequenti titulo de emancipationibus liberorum dicit: emancipatio non sollemniter facta liberos a potestate non liberat. et generaliter in Digestis traditur: cuicunque negotio sollemnitas a legibus imposita est, si ea preterita fiat, invalidum est.

5

1 consequenti titulo| consequentibus 3 |

RECENSIONI

LODOVICO ZDEKAUER, *Su l'origine del manoscritto pisano delle Pandette Giustiniane e la sua fortuna nel medio-evo*. Prolusione al corso libero di Storia del diritto italiano nella R. Università di Siena (Siena, Torrini 1890).

Quando Teodoro Mommsen pubblicò (1870) quella stupenda edizione critica dei *Digesta Justiniani Augusti*, nella cui ammirabile prefazione riassume in un modo così magistrale il lavoro di tanti secoli sul celebre manoscritto pisano e sulle questioni che alla sua storia si riferiscono, fu tale e tanto concorde l'ammirazione colla quale gli eruditi accolsero il meraviglioso lavoro, che per molti anni fu creduto che su quel testo fosse ormai detta l'ultima parola, e che la critica nulla ormai potesse più togliere od aggiungere all'opera del grande editore.

Questo risultato superò certo il desiderio dell'insigne maestro, perchè si direbbe quasi che un senso di scoraggiamento abbia trattenuto gli studiosi dal discuterne le opinioni e dal fare nuovi studi e ricerche su quel testo prezioso. Non mancarono, è vero, in qualche più recente lavoro gli accenni alla necessità di tornare a studi accurati e pazienti sull'interessante soggetto; e fra i pochi che fecero sentire più profondamente tale necessità meritano di essere ricordati, dal lato della critica del testo l'HUSCHKE nella sua *Pandekten-Kritik*, e da quello della sua storia il prof. BUONAMICI, il quale in una sua interessante memoria *Sui giureconsulti di Pisa al tempo della scuola bolognese* presentava un complesso di originali ricerche sul Ms. pisano, e specialmente sull'uso fattone nella scuola di Bologna, concludendo col voto, che di questo celebre codice si procurasse una riproduzione per comodo degli studiosi. ⁽¹⁾

Ora il prof. Zdekauer, il cui nome è così favorevolmente noto

(1) La mancanza di materiali per la storia del nostro codice rilevò il Conrat, *Geschichte der Quellen und Litteratur des röm. Rechts im früheren Mittelalter* (Lipsia, 1889).

ai cultori della storia del diritto, dopo aver compiuto lunghi e profondi studi sul Codice pisano, (oggi fiorentino), riassume in questo scritto i risultati delle sue originali ricerche, presentandoli sotto una forma modesta, la quale anziché togliere aggiunge merito al lavoro. Perchè qualunque sia il giudizio che su di essa può portare la critica più rigorosa, bisogna riconoscere che la prolusione colla quale il valente prof. di Siena ha inaugurato il suo corso, rilevando fatti finora sconosciuti conduce a risultati addirittura preziosi.

È difficile dare un'analisi sommaria e al tempo stesso completa di tutte le minute e interessanti ricerche che l'autore ha con tanta arte raccolte in un armonico insieme; ed è per non rompere tale armonia che crediamo necessario riassumere lo scritto con una certa diffusione.

La tesi principale, che il lavoro dello Z. efficacemente tende ad avvalorare è questa: « che il Codice pisano offre la più manifesta prova, come in Italia non si sia mai perduto l'uso e nello stesso tempo la *cognizione scientifica* del diritto romano ».

Prendendo le mosse dell'età del Codice, l'autore dopo aver ricordato come debba escludersi affatto l'idea che questo possa essere l'*Autentico*, riferisce l'opinione del MOMMSEN — confermata dai più insigni paleografi dei nostri tempi — secondo la quale deve ritenersi che esso sia stato scritto sul finire del vi o nei primi del vii secolo; e fra le due epoche inclina a credere che sia più probabile l'ultima. Ma la questione dell'età va unita intimamente a quella dell'origine, e perciò devono essere trattate insieme. E l'origine è dubbia. Il MOMMSEN dice, che nulla prova, che sia stato scritto a Costantinopoli; ma che può invece esserlo stato in provincia: *per esempio a Messina o a Tessalonica*: senza curarsi di dimostrare la cosa. — Secondo l'A. è certo che questo esemplare non fu scritto a Costantinopoli: anzi da ragioni intrinseche egli deduce che sia scritto in Occidente. La probabilità della origine occidentale del testo viene aumentata dalle circostanze particolari della scrittura usata in Occidente e particolarmente in Italia nel vi e vii secolo. In questa epoca, attesa la copia enorme delle opere giuridiche, si formò per queste una scrittura speciale, della quale dà l'esempio più noto il palimpsesto veronese di Gaio, il quale ci offre il primo esempio di forme minuscole frammiste alla scrittura onciale. (Cfr. WATTENBACH, *Palaeographie lat.* pag. 6). A tale scrittura alludeva Giustiniano, quando vietava che si usassero abbreviazioni, sigle o ligature. Il confronto fra il Ms. di Gaio, e il fiorentino. (specialmente coi fac-simile della c. d. VIII mano) offre tali somiglianze, che la loro scrittura può dirsi quella caratteristica

della giurisprudenza occidentale dal v ai primi del vii secolo. Questa opinione è confermata dalla prima sottoscrizione latina, che lo Z. osservò nell'ultimo foglio e che dal confronto con altri codici crede debba riferirsi ad una collazione del Ms. Questa prima sottoscrizione prova nello stesso tempo la provenienza occidentale del codice, e la sua qualità di copia. Poichè se il cod. si fosse scritto in Oriente, la sottoscrizione sarebbe greca; oltredichè essa fu scritta non in corsivo, ma in caratteri onciali, segno evidente che era una copia.

Premesso questo, l'A. scende ad un'indagine minuta per precisare il luogo ove quel codice può essere stato scritto, cominciando dal ricercare le condizioni particolari che questo luogo doveva presentare. Doveva anzitutto trattarsi di una città, ove si parlasse ugualmente *greco* e *latino*, ma che avesse prevalentemente carattere di città *greca*; che ivi fosse poi una grande scuola di scrittura ed un fiorente commercio librario; ed infine che si collegasse colle vicende e lo svolgimento ulteriore del d. r. nel medio-evo. — Questo luogo secondo l'A. non può essere che Ravenna: e lo prova anzitutto per eliminazione, poi direttamente con testimonianze ed indizi. Egli dimostra infatti che non poteva essere Roma; non una città del mar Tirreno; nessuno infine dei monasteri allora nascenti, da cui non poteva uscire un testo come questo, che è evidentemente scritto in una officina e destinato al commercio librario. D'altro lato tutte le condizioni volute si trovano in Ravenna, città bilingue, anzi greca, ove per le note relazioni coll'impero d'Oriente un esemplare dei codici di Giustiniano deve di certo essersi spedito. Ivi esisteva certamente una grande scuola di scrittura, dalla quale derivano — come l'A. dimostra — molti Ms. che per il contenuto, la mole e la grafia presentano un'evidente affinità colle Pandette. Infine è questa la città che per eccellenza si collega come centro d'origine collo svolgimento della scienza del diritto romano nel medio-evo. È di là che vengono, direttamente o indirettamente, le principali opere pre-irneriane. Le carte private ravennati mostrano la conoscenza continua del d. r. classico; le tradizioni e i racconti degli storici provano il passaggio della scuola e dei libri legali da Roma a Ravenna, confermato anche da Odofredo: e la glossa accursiana, quando dice essersi a Ravenna recuperato l'*Infortiatum*, dimostra come questa città possedesse per tutto il medio-evo un testo intiero del Digesto, che non può essere (o direttamente o indirettamente) altro che quello pisano.

L'unico mezzo che abbiamo per giudicare delle vicende del codice dalla sua origine fino al Mille sono le aggiunte riscontrate nel testo: fra le quali l'A. rileva quella che si trova nel-

l'*Infortiatum* (L. 6. de excusationibus 27, 1) che è dell'XI secolo. A proposito di questa aggiunta osserva l'A. come essa sia una ripetizione in margine delle parole del testo; e la ragione per cui fu fatta è questa: che quelle parole non si leggevano più in fondo al foglio, il quale era in quel punto consumato già a quell'epoca: ciò prova che il codice in quei tempi era in mano di studiosi, che cercavano di mantenerlo integro e ne apprezzavano il contenuto. Anzi, aggiunge l'A., il fatto che nel Ms. si trovano in margine note critiche, e non scolii nè glosse, indica come fosse posseduto da gente che viveva secondo legge romana, e teneva presente il divieto delle glosse, imposto da Giustiniano. Questo fatto prova inoltre come il Cod. non fosse nell'uso dei giuristi, ma in mano del clero, — l'unico ceto che, oltre a trovarsi in condizioni di possederlo, avesse il modo di conoscerne l'importanza e di conservarlo degnamente in quell'epoca.

L'A. passa qui a parlare della seconda sottoscrizione da lui osservata nell'ultimo foglio del codice, che è messa sotto la prima, e che è rasa pure in gran parte. Questa sottoscrizione deve attribuirsi al IX, o al più ai primi del X secolo, e a mano di notaro del territorio lombardo-tosco. Il senso di questa seconda sottoscrizione sembraci, da quanto l'A. propone, che indichi il nome del proprietario del codice. Infatti lo Z. ha letto le parole « *Iste est liber* » — ed in fine della prima riga, alla distanza di 12 lettere, la parola *quidem*. Quelle parole infatti non possono concepirsi se non in relazione con un genitivo il quale doveva indicare il nome del proprietario. Questo fatto basta a mostrare che il Cod. era in quel tempo posseduto da gente che doveva apprezzarne il valore; e dimostra come fosse conosciuto in modo da destare l'attenzione generale già innanzi all'XI secolo.

Posto ciò passa l'A. a parlare dell'influenza del Cod. sulla formazione della scuola bolognese. Il Ms. pisano, secondo l'A., non influì sulla famosa divisione di *vetus*, *infortiatum* e *novum*, della quale il testo non ha traccia. Questa divisione era già stabilita prima d'Irnerio e viene da una scuola che conosceva il Dig. intiero, ma non ne considerò che una parte. E qui l'A. fa una nuova e ingegnosa congettura intorno al significato della parola *infortiatum*, la quale significherebbe *ripristinato*, *rimesso in forza*.

Questa congettura, ricca di fertili conseguenze, mi sembra si raccomandi anche per la ragione che veramente questa parte fu quasi del tutto trascurata nella scuola pavese, e riacquistò autorità soltanto con Irnerio. Inoltre si trova l'*Infortiatum* si con le *Tres partes* come senza; ciò che sarebbe impossibile se

l'Infortiatum avesse il suo nome soltanto dal rinforzo per mezzo delle *Tres partes*. — Infine i glossatori, dialettici per eccellenza, certamente avrebbero distinto con un nome speciale la parte media fra il *Digestum Vetus* e le *Tres partes*: ed *Infortiatum* avrebbero chiamato soltanto quella ora ingrossata dall'aggiunta delle *Tres partes*. Spiegata in tal modo, la parola *Infortiatum* viene a gettar luce sulla fortuna del dir. romano nella scuola pavese, che è certamente dopo la scuola ravennate il punto centrale di questi studi nel nostro m. e.

La ricerca sulla via tenuta dal Cod. per arrivare a Pisa conferma la provenienza dall'Esarcato. È dubbio se sia venuto per via di terra o per mare; ma i rapporti di amicizia fra i due paesi spiegano facilmente il passaggio. Fatto è che nel ix o al più tardi nel x secolo, si trovava già in territorio longobardo-tosco, e dai primi del millecento in Toscana. Questo, oltreché dalla *Carta aretina* (MURATORI *A. T.* III, 890) risulta dalla seconda sottoscrizione scoperta dallo Z. La prima fu certo rasa in epoca anteriore alle più antiche copie del codice, poichè in niuna di queste ve n'è traccia: e dev'esserlo stato per una ben grave ragione: cioè perchè non contradicesse alla fama che aveva di essere *l'autentico*. È poi notevole che questa rasura è fatta con molta perfezione, mentre l'ultima sottoscrizione, scritta in lettere grandi, fu rasa con assai minore esattezza e quindi in tempo posteriore e ad altro scopo; e fu perchè riuscì vano lo sforzo di cancellarla che si tagliò tutto il margine inferiore del foglio, e con esso anche le ultime parole della L. 212, del titolo de R. I. Lo scopo di tale rasura (sia essa eseguita da chi sottoscrisse o da chi venne in possesso del Cod.) non può essere stato che quello di nascondere la provenienza. E la leggenda di Amalfi conferma in modo sorprendente questa induzione, poichè essa tende a deviare l'opinione pubblica del vero luogo di provenienza del Ms.

La leggenda in tal modo ha con molta accortezza designato un luogo lontano, per fare meglio dimenticare il vero luogo di origine che era tanto vicino ⁽¹⁾.

Ma la prova più manifesta che il Digesto fosse conosciuto in Toscana circa la metà del Mille ce la dà il celebre documento

(1) La notizia più accreditata del ritrovamento delle Pandette in Amalfi è basata sopra una cronachetta *senese* pubblicata dall'illustre professore ENEA PICCOLOMINI (1877). Alle ragioni addotte dallo Z. per dimostrare la recente età di tale cronachetta, se ne può aggiungere un'altra, che prova nello stesso tempo la provenienza *pisana* di quella notizia: ed è che questa non è altro che il volgarizzamento del passo corrispondente nella cronaca *Roncioni*, scritta intorno all'anno 1320, e riportata dopo molti altri anche dal SAVIGNY (I cap. 18) « *et inde habuerunt Pisani Pandettam, et tenuerunt Neapolim per septem annos.* »

rogato a favore del monastero di *S. Michele Arcangelo* in *Marturi*, presso Poggibonsi, nell'anno 1075, e che si conserva nell'Archivio di Stato in Firenze. È il monastero che in quel caso — secondo la procedura medio-evale — presenta in copia la legge 26, 4 del tit. « *ex quibus causis maiores* » etc. sulla quale appoggia il suo diritto, ed è perciò chiaro che deve avere avuto il modo di procurarsela da luogo vicino, ed in forma autentica. Fatto notevolissimo è qui la presenza di *Pepone*, precursore di Irnerio, il cui nome è così legato col rinascere dello studio del Digesto, e che non comprendiamo come l'A., sulla autorità del *Ficker*, repugni dall'identificare col *Pepone* avvocato del Monastero di Monteamiata.

Ora il Ms. ivi citato è certo il pisano. Lo dimostra il modo di citazione, il quale si riferisce ad un Cod. che, appunto come questo, non ha nè divisione nè numerazione di titoli e di leggi, mentre altri li hanno. Se fosse diversamente, bisognerebbe supporre che esistesse presso Marturi un altro Ms., di cui niuno ha notizia; mentre la esistenza del Pisano in territorio longobardo-tosco è certa, assai prima di quell'epoca. Infine l'A. rileva con molta acutezza che quella citazione ci viene da un monastero di Camaldolesi, il quale derivava la sua fondazione direttamente da Ravenna, e continuava le tradizioni ravennati. Questa circostanza e le tracce di d. r. che si trovano in un altro monastero di Camaldolesi — quello di S. Michele in Borgo a Pisa — confermano efficacemente l'opinione, che il Codice sia passato per le mani di monaci camaldolesi. E perciò sommanente verosimile che il nostro testo per la via di terra sia passato a Pisa; giacchè ne troviamo tracce manifeste in tutta la Toscana e particolarmente nel Senese.

Questa è per sommi capi la sapiente ricostruzione colla quale il prof. Zdekauer arriva a concludere che nella storia del nostro diritto le tradizioni della classica giurisprudenza non furono mai spente « perchè secoli privi di studio del d. r. non poterono esser quelli che conservarono e mantennero integro il Cod. pisano, che lo riscontrarono e copiarono, rispettando perfino la costituzione che vietava di glossarlo »; conclusione di importanza capitale dal momento che oggi con nuova insistenza si difende l'antica tesi del TROYA — che il d. r., il suo uso e la sua conoscenza scientifica fossero spente nel più antico medio-evo — da autori recentissimi, quali il CONRAT e il FLACH ⁽¹⁾.

(1) L'opera del CONRAT com'è noto, non è ancora condotta a termine. Il FLACH ha pubblicato un volume, sotto il titolo assai promettente di *Études critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge* (Paris 1890) nel quale nega la continuità del diritto romano nel M. E. non solo in Italia, ma anche in Francia, attaccando in

L'A. modesto quanto valente dichiara nella prefazione che sarà ben soddisfatto del suo lavoro se giungerà a mettere in evidenza la necessità di una riproduzione del testo fiorentino che offra la garanzia e il mezzo di giudicarlo bene. A questo voto, che formulò già l'illustre BUONAMICI, si uniranno certo quelli di tutti gli studiosi del diritto in Italia; ed è da sperare che si troverà sollecitamente il modo di compiere quest'opera per la esecuzione della quale — a quanto si dice — S. E. il ministro della P. I. sta studiando le necessarie disposizioni ⁽¹⁾. La lodevole iniziativa impedirà che l'Italia sia prevenuta da altre nazioni. Ciò che non sarebbe improbabile, perchè sappiamo che l'illustre prof. FITTING dell'Università di Halle, fino dal decorso anno ha presentata un'istanza al Ministro della pubblica istruzione del regno di Prussia, per ottenere che si provvedano i mezzi occorrenti per la riproduzione del prezioso codice pisano. Ora che gli studi del diritto nostro, ed in particolare quelli della sua storia, son tornati presso di noi nuovamente a fiorire per opera di valorosi cultori, sarebbe invero deplorabile ed umiliante che l'Italia non sapesse compiere questa nobile impresa, e non si mostrasse così degna custode dei tesori della sua civiltà.

PIETRO ROSSI.

Manuel des antiquités romaines par TH. MOMMSEN & I. MARQUARDT, traduit sous la direction de M. GUSTAVE HUMBERT. Vol. VIII. Organisation de l'empire romain par I. MARQUARDT, traduit par A. WEISS et P. LOUIS-LUCAS. Paris, E. Thorin, 1880. Tome 1^{er}, pp. III-325.

Sotto la direzione sapiente dell'on. HUMBERT la traduzione francese del classico Manuale di antichità romane di MOMMSEN e MARQUARDT va procedendo molto alacramente, e siamo già all'ottavo volume, mentre altri stan per venire alla luce. — Il vo-

modo assai vicace il prof. FITTING, il quale ha il merito di aver dato il maggiore e più fecondo impulso a questi studi. Non è qui il caso di entrare in particolari intorno all'opera del FLACH. Solamente osserviamo che il Fr. Berlinese del Dig. (che è del IX secolo) è scritto in Francia, (HÄNEL « *Über das alte Pandektenfragment in der Handschrift M. S. Lat. fol. 269, der Kgl. Bibliothek Berlin 1850*), non dipende dal fiorentino, ed è privo di glosse. Come può spiegarsi questo fatto, senza ammettere l'esistenza di una tradizione classica di diritto romano nel IX secolo, anche nella Francia?

(1) Questo cenno era già stampato, quando ci giunse la notizia che per ordine del Ministero della pubblica istruzione è incominciata alla Biblioteca Laurenziana la riproduzione dell'Eschilo, e che compiuta questa sarà eseguita quella del manoscritto delle Pandette. La notizia è stata accolta con plauso da tutti gli studiosi, e noi facciamo voti perchè si compia presto questa grande opera, che tanto tornerà ad onore della nostra Nazione e di S. E. il Ministro Boselli, che l'ha iniziata.

lume, che qui annunziamo, contiene la prima parte dell'opera del compianto MARQUARDT sull'*organizzazione dell'impero romano*, ed è tradotta da' sigg. WEISS e LOUIS-LUCAS, amendue professori nella facoltà giuridica di Digione, amendue favorevolmente noti a' giuresperiti italiani.

Il volume merita davvero di essere segnalato a' cultori del Diritto Romano e della sua Storia, poichè i sigg. WEISS e LOUIS-LUCAS, cultori appassionati degli studi romanistici, non si son punto limitati ad una traduzione pura e semplice; anzi si può ben dire, ch'essi han rinverdita l'opera marquardtiana, di cui ricordano nella *préface* [p. I] il pregio, ch'è veramente grande.

Date a volte erronee citazioni, talora incomplete od inesatte, tutto i traduttori hanno assoggettato ad un controllo severo e ad una revisione diligente. Essi meritano molta lode dell'averlo fatto, tanto più quando si ricordi, che l'ultima edizione dell'opera del MARQUARDT [Bd. I, Leipz. 1881], sulla quale appunto la traduzione francese è condotta, lasciava, da questo lato, molto a desiderare. I traduttori han fatto anche più: là dove il M. omise d'indicare il titolo di questa o di quell'opera, han cura d'indicarcelo essi, e, oltre a ciò, di tutte le opere, citate da M., ci vengono diligentemente ricordando ora le edizioni posteriori al 1881 ed ora le traduzioni francesi. Le fonti giuridiche, letterarie ed epigrafiche sono riscontrate nelle migliori edizioni. — Una cosa, poi, è degna di nota ed è la ricchezza della letteratura, aggiunta da' traduttori: ei può dirsi, ch'essi, specie in certi punti, han raddoppiata la parte letteraria dell'opera marquardtiana, tenendo anche molto conto della letteratura giuridica italiana, e noi non possiamo che saper loro grado della diligenza, con la quale tengono dietro a ciò che si vien pubblicando nel nostro paese.

Al MARQUARDT erano sfuggite le belle ricerche del RING sugli stanziamenti romani del Reno e del Danubio e specialmente su quelli al sud-ovest dell'Alemagna: orbene, i traduttori fanno opportuno richiamo a quelle interessanti ricerche (p. 24, n. 1). — Il M. intorno alle *canabae* non ricordava, che il lavoro di O. KELLER; ma i traduttori aggiungono i nuovi studi di ENGELHARDT, pubblicati nella *Rivista Alsaziana*; di THEDENAT, pubblicati nel *Bullet. della Società nazionale degli antiquari di Francia*; del SAGLIO nel *Diz. di antichità greco-romane* [v. *canabae*], in quel dizionario, che LÉON RENIER salutava come « le plus complet et le meilleur qui existe jusqu'à present » non solo in Francia, ma in Europa (Cfr. *Revue des Revues*, X, p. 54).

La letteratura intorno alla condizione giuridica de' Latini era piuttosto insufficiente nel MARQUARDT; certo, c'era qualche lacuna, perchè se al compianto scrittore alemanno non furono

ignote le indagini, fatte dall'HIRSCHFELD nel 1879 [*Zur Geschichte der lat. Rechts*, Wien 1879], la morte gl'impedì pur troppo, di trar profitto dalle posteriori indagini hirschfeldiane [*Die Verbreitung des lat. Rechts in röm. Reich*], pubblicate negli *Atti dell'Acc. di scienze di Vienna* (1883) e tradotte, più tardi (1885), in francese dal THEDENAT ⁽¹⁾. Or anche questa lacuna i traduttori han colmata, e insieme si sono accorti, che, là dove si parla della *Lex Rubria*, era ormai a tenersi conto di quel nuovo frammento, che, scoperto presso Este, fu pubblicato da FIORELLI, ed illustrato da ALIBRANDI e da ESMEIN.

Quella, però, che si fa specialmente notare, è la parte nella quale si parla de' *Flamines*. Oggidì nuove scoperte epigrafiche son venute a rischiarare la pagina, sì interessante, della storia dell'organizzazione sacerdotale delle provincie a' tempi dell'impero. — Sui *Flamines* dell'Africa è interessante l'iscrizione dell'antica città di *Gunugus* in quel di Algeria, scoperta nel 1887 dal sig. DU RIEUX e pubblicata dal sig. HÉRON DE VILLEFOSSE negli *Atti dell'Académie des Inscriptions et Belles-lettres* [S. 10 giugno 1887], e crediamo opportuno di ricordarla nel suo tenore:

q. IVL. Q. F. QVIR | CLEMENTI. AED | II VIRO. ITERUM. II. | VIRO. Q. Q.
FLAM. AVG | TRIB. AB. ORDINE | LECTO PAGI. SA | tu TARIS. SILONEN |
sis. L. SEMPRONI | us VENVSTVS. AMI | CO. OPTIMO. OB. MER. ⁽²⁾.

Vien, poi, la *lex concilii provinciae Narbonensis*, che, scoperta nel febbraio 1888 presso le rovine di un bagno a Narbona, fu già pubblicata in questo *Bullettino* [I, p. 173, ss.] con restituzioni e illustrazioni dell'ALIBRANDI: di amendue queste iscrizioni tengon conto i traduttori.

Quanto alla prima, l'importanza sua è specialmente riposta nella menzione d'un tribuno militare, che comanda una milizia locale ed è eletto dall'*ordo*:

TRIB. AB ORDINE LECTO.

Secondo i sigg. WEISS e LOUIS-LUCAS ciò chiarirebbe ben fondata l'opinione del DURUY sul carattere municipale de' *tribuni militum a populo*; ma, pur tributando i dovuti encomî alla dotta

(1) Rispondendo alle critiche del MOMMSEN, l'H. riafferma, che l'*ius Latii* rimase circoscritto alle provincie in tutto o in parte romanizzate, e non si estese punto nè ai territori d'occupazione militare sul Reno ed in Bretagna, nè alle provincie orientali greco-orientali.

(2) Cf. *Revue critique d'hist. et de litt.* 1887, n. 25, p. 500.

memoria del DURUY (*Sur les tribuni militum a populo*. « *Acad. des Inscript. et Bell.-lett.* » XXXIX, 2, p. 277 ss), sembraci, che l'iscrizione di *Gunugus* non renda peranco definitiva l'opinione sua: occorrono ancora altre prove.

E, in sostanza, ne convengono i due valorosi traduttori: essi dicono, infatti, che la nuova scoperta epigrafica dà « un grand poids » a quell'opinione, e questo non vuolsi del tutto negare.

Alla Tavola di Narbona, poi, consacra una lunga e interessante nota il sig. LOUIS-LUCAS (p. 247 ss), il quale, inoltre, ci promette una memoria sul *Flamen* e la *Flaminica* della provincia di Narbona [*Le Flamen et la Flaminica provinciae Narbonensis d'après la plaque de bronze découverte à Narbonne au mois de février 1888*] e noi l'attendiamo con molto interesse ⁽¹⁾. Delle opinioni e congetture messe innanzi dal valente A. intorno alla Tavola Narbonese, come delle congetture e delle restituzioni dell'ALIBRANDI, dettagliatamente ci occupiamo nella relazione (accompagnata da un fac-simile della Tavola) alla r. Accademia madrilena di legislazione: qui ci limitiamo a riaffermare ancor una volta il dubbio, che il *Flamen provinciae* fosse proprio assistito da DUE *lictiores*, e riteniamo invece che il littore fosse uno.

Veramente a pro de' *lictiores bini* furono invocati OVIDIO e FESTO; ma ci sia permesso di notare, che nei passi dell'uno e dell'altro non si trova punto una prova di quella duplicità. Infatti si veda:

OVID. *Fasti* II, 21:

Quaeque capit *lictor* domibus purgamina certis.

E FESTO: *Flaminius licitor est, qui Flamini Diali sacrorum causa praesto est*. FESTO v. *Flaminius licitor* (MUELLER, ediz. 9.^a Lipsiae 1880, p. 93).

Chiaro è: OVIDIO e FESTO si riferiscono qui ad uno, anziché a più *lictiores*, come vedremo anche altrove. Per altro, nella credenza che il *lictor* del *Flamen provinciae* ebbe ad essere proprio uno, ci conferma sempre più la gentile comunicazione fattaci dallo SCIALOJA, dopo aver riscontrata ancor una volta la fotografia del documento, trasmessagli dall'APPLETON [Cf. *Bullet. dell' Ist. di D. R.* II. p. 122]. E se invece di LICTORES può leggersi LICTORE·S, ognun vede che la restituzione: LICTORES [*bini sunt*, al: *apparento*] rimane, per lo meno, scossa. E c'è anche un'altra cosa, sulla quale conviene insistere: il valente

(1) Della Tavola di Narbona si occupa di nuovo il MISPOULET nel *Bulletin critique* XI [1890].

professore di Storia antica in questa università, CASAGRANDE, ci faceva osservare, che se i *licttores* fossero stati realmente *due*, il numerale avrebbe dovuto precedere, e ce ne recava qualche esempio, che, per altro, collima con quel che dice il REINACH intorno a' numeri distributivi.

Dopo ciò, non possiamo che lodare la prudente riserva, onde il sig. LOUIS-LUCAS accolse la restituzione: *LICTTORES* [*binì...*]; e veramente ei la riguardò soltanto come probabile: « il est probable qu'ils [*licttores*] étaient au nombre de deux »; ma nella sua nuova memoria sul *Flamen e la Flaminica della provincia di Narbona*, il dotto condirettore della *Revue générale du Droit* si unirà, siamo sicuri, a noi nel non ammettere neppure la probabilità di quella duplicità di *licttores*, contro cui omai osta la nuova lettura del prof. SCIALOJA.

E qui ci fermiamo, ma non senz'aver prima tributati larghi e ben meritati encomi ai due valenti traduttori francesi: con cura sapiente, con vero intelletto di amore, essi hanno, lo diciamo già, non pur tradotta, ma ringiovanita l'opera del MARQUARDT, quell'opera, cui il compianto Alemanno consacrò le ricerche sue più assidue ed i giorni migliori della sua vita.

A. ZOCCO-ROSA.

ARTICOLI RELATIVI AL DIRITTO ROMANO

NELLE RIVISTE ITALIANE E STRANIERE

Annuario critico di giurisprudenza pratica 1890, n. 1 — FERRINI C., Differenza fra prelegato e porzione d'eredità.

Antologia giuridica a. III — fasc. 9-12 — LONGO A. Studi su l'*actio legis aquiliae*; a chi compete l'azione (*utilis* e *in factum*) — *Carle*, Le origini del diritto romano (rec. di C. FADDA) — Vol. IV fasc. 1 — PANTANO A. Paolo Diacono e le compilazioni di Giustiniano — LONGO A. La partizione sistematica della storia del diritto romano — fasc. 2 — GOLDSCHMIDT L. La *lex Rhodia*.

Archivio giuridico, vol. XLIV, fasc. 1-2-3. — **SEGRÈ G.**, Studio sulla origine e sullo sviluppo del colonato romano (contin.). — **LONGO A.**, L'autorità dei basilici e la lezione dei digesti (a proposito dei fr. 5 e 37 D. familiae erciscundae X. 2.). — **APPLETON CH.**, Lettera al prof. Filippo Serafini. — **BUONAMICI F.**, Lettera al direttore dell'Archivio giuridico. — **CHIAPPELLI L.**, Nota per l'interpretazione delle sigle dei Glossatori. — **Carle C.**, Le origini del diritto romano (rec. di F. RUFFINI). — fasc. 4-5. — **BUONAMICI F.**, Intorno ad un frammento delle XII tavole. — **Zdekauer L.**, Su l'origine del manoscritto pisano delle Pandette Giustinianee e la sua fortuna nel medioevo (rec. di L. CHIAPPELLI) — fasc. 6 — **CHIAPPELLI L.**, Nuovi studi sopra la storia delle Pandette nel Medioevo.

Foro abruzzese, a. V Settembre-Dicembre. — **MONTEFREDINI F.**, Il jus pascendi nel diritto ante-giustiniano (cont. e fine).

Legge, a. 1890, vol. I, n. 12. — **CORSI R.**, La fideiussione considerata nei rapporti col codice civile, coi principii del diritto romano colla dottrina e colla giurisprudenza (contin.). — n. 13. — id. (contin.).

Rivista italiana per le scienze giuridiche, vol. VIII, fasc. 3. — **SEGRÈ G.**, Sulla natura della comproprietà in diritto romano, III. (contin.). — vol. IX, fasc. 1. — **Appleton Ch.**, Histoire de la propriété prétorienne et de l'action Publicienne (rec. di P. BONFANTE). — **C. Brezzo**, Rei vindicatio utilis (rec. di C. FERRINI). — fasc. 2. — **Schulten F.**, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts (rec. di A. ZOCCO-ROSA).

Rivista penale, vol. XXXI, fasc. 3, (Marzo 1890). — **Pollak R.**, Die Widerklage (rec. anonima).

Studi e documenti di storia e diritto, a. X, fasc. 4. (Ottobre-Dicembre, 1889). — **Trincheri T.**, Studi sulla condizione degli schiavi in Roma (rec. di C. BERTOLINI).

Studi senesi, vol. VI, fascicolo 3-4. — **ZDEKAUER L.**, Su l'origine del Manoscritto pisano delle Pandette Giustinianee e la sua fortuna nel Medioevo. (Prolusione). — vol. VII, fasc. 1. — **Rossi P.**, L'opinione di Pomponio sulle origini del potere legislativo del Senato. Studio storico esegetico sulla l. 2, § 9, D. de orig. iuris, I, 2, (contin. e fine). — **ZDEKAUER L.**, Appunti e notizie. Libri legali a Padova nella prima metà del sec. XIII.

Atti della r. Accademia dei Lincei, vol. VI, fasc. 6. — **GATTI G.**,

Di una singolare epigrafe sepolcrale scoperta sulla via Tiburtina. — fasc. 8. — FERRINI C., Sulla Palingenesi delle Istituzioni di Marciano.

Bullettino della commissione archeologica comunale, a. XVIII, fasc. 2-3, (Febbraio-Marzo, 1890). — CANTARELLI L., La serie dei *Vicari urbis Romae*. — fasc. 4. — id. — (contin. e fine).

Cultura, a. IX, n. 5-6, (Marzo, 1890). — CARUSI E., L'azione publiciana in diritto romano (rec. di C. SEGRÈ).

Archiv für die civilistische Praxis, vol. LXXVI, fasc. 1. — DEGENKOLB, Der spezifische Inhalt des Schadensersatzes.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen, vol. XV, fasc. 2-4. — RATENBACHER, Adoption und Arrogation.

Centralblatt für Rechtswissenschaft, vol. IX, fasc. 4. — LEONHARD L., Roms Vergangenheit und Deutschlands Recht (rec. di SCHULIN). — fasc. 5. — *Archivio giuridico* diretto da F. SERAFINI (rec. di KLEINFELLER). — FLACH I., Étude critique sur l'histoire du droit romain au moyen age avec textes inédits (rec. di BURCKHARD). — fasc. 6. — CONRAT (COHN) M., Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts im früheren Mittelalter (rec. di BURCKHARD). — SERAFINI E., Della revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore secondo il diritto romano (rec. di KLEINFELLER). — fasc. 7. — BRUCKNER F. H., Die custodia nebst ihrer Beziehung zur vis maior nach römischem Recht. (rec. di RUEMELIN) — fasc. 9-10 — MISPOULET I. B. Les sources des Institutes de Justinian (rec. di V. SALIS) — UBBELOHDE A. Die Interdikte des römischen Rechts (rec. di G. RUEMELIN) — PFLÜGER H. Die sogenannten Besitzklagen des römischen Rechts (rec. di BURCKHARD).

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, vol. XXIX, fasc. 2-3. — BARON I., Zur Lehre vom Besitzwillen. — fasc. 4-6. — KINDEL W., Konsensprinzip, oder § 1, I, 10, A. L. R.?

Kritische Vierteljahrsschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, vol. XXXII, fasc. 1. — KRÜGER P., Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts (rec. di TH. KIPP).

Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, vol. X, fasc. 3. — (Romanistische Abtheilung, fasc. 2). — SEK O., Die Zeitfolge der Gesetze Constantins (II. Abth.). — ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, Aus und zu den Quellen des römischen Rechts

(contin.). — EISELE, Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen. — RUHSTRAT E., Ueber die römischen Handlungshevollmächtigen. — MOMMSEN TH. Die Benennungen der Constitutionensammlungen. — GOLDSCHMIDT L., Inhaber-Order-und executorische Urkunden im klassischen Alterthum. — *Girard P. F.*, Les actions noxales (rec. di TH. KIPP). — *Bertolini C.*, La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato Romano (rec. di A. V. THUR.). — (Germanistische Abtheilung) vol. xi, fasc. 1. — *Gaudenzi A.* Nuovi frammenti dell'editto di Eurico (rec. di A. SCHMIDT).

Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart, vol. XVII, fasc. 2. — OERTMANN P., Das beneficium separationis im römischen und heutigen Recht. — *Landsberg E.*, Das furtum des bösgläubigen Besitzers (rec. di PFERSCHKE) — fasc. 3. — ZOLL FR., Römisches und heutiges Intestaterbrecht. — MITTEIS L., Zu Pseudo Asconius in Verrem II, 1, 36.

Zeitschrift für schweizerisches Recht, v. XXXI, fasc. 1. — SCHULIN F., Ueber den Irrthum nach schweizerischem Obligationenrecht (tratta anche di diritto romano).

Berliner philologische Wochenschrift, a. 1890, n. 6. — *Gemoll A.*, Das Recht von Gortyn (rec. di R. MEISTER). — n. 7. — *Kubitschek I. W.*, Imperium romanum tributum descriptum (rec. di F. HAUG). — n. 8. — *Diehl C.*, Études sur l'administration byzantine dans l'exarchat de Ravenne (568-751). e *Hartmann L. M.*, Untersuchungen zur Geschichte der byzantinischen Verwaltung in Italien (540-750). (rec. di K. KRUMBACHER). — n. 9. — *Fröhlich F.*, Das Kriegswesen Cäsar's I (rec. di R. MENGE). — n. 12. — *Matzat H.*, Römische Zeittafeln für die Jahre 219 bis 1 v. Chr. (rec. di HOLZAPFEL) — n. 14. — *F. Schulin*, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts (rec. di M. VOIGT). — n. 16. — SOLTAN W., Die Dauer der Konsulatsjahre — n. 17. — id. (contin.). — n. 18. — id. (fine).

Deutsche Literaturzeitung, a. XI, (1890), n. 1. — *Liebenam W.*, Die Legaten in den römischen Provinzen von Augustus bis Diocletian (rec. di H. DESSAU). — n. 2. — *Czyhlarz*, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts (rec. di G. PESCATORE). — n. 5. — *Rümelin M.*, Das Selbstcontrahieren des Stellvertreters nach gemeinem Recht (rec. di G. PESCATORE). — n. 14. — *Mommesen Th.*, Römisches Staatsrecht (rec. di O. SEEK). — n. 17. — *Lenel O.*, Palingenesia juris civilis (rec. di R. KRUEGER). — n. 18. — *Endemann Fr.* Ueber die civilrechtliche Wirkung der Verbots-gesetze nach gemeinem Rechte (rec. di G. PESCATORE) n. 25 -- *W. Kall* Das Invistenlantein (rec. di M. CONRAT).

Hermes, vol. XXV, fasc. 1. — MOMMSEN TH., Das Diocletianische Edict über die Waarenpreise — (Miscellen): — ID., Zu den Notae juris.

Historische Zeitschrift, vol. LXIV, fasc. 1. — *Matzat H.*, Römische Zeitrechnung für die Jahre 219-1, v. Chr. (rec. di A. BAUER). — *Fröhlich F.* Das Kriegswesen Cäsar's (rec. di F. CAUER) — fasc. 3. — MOMMSEN TH., Der religionsfrevl nach römischem Recht.

Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, vol. LIII, (1889). fasc. 248. — BARON I., Das römische Vermögensrecht und die soziale Aufgabe.

Jahresbericht über die Fortschritte der klassischen Alterthumswissenschaft, a. XVII, fasc. 6-7. — ZOELLER M., Bericht über die die römischen Privat- und Sacral-Alterthümer betreffende Litteratur des Jahres 1886 und 1887 (contin. e fine). — fasc. 8-9. — SCHILLER H., Jahresbericht über die römische Staatsalterthümer für 1887. — fasc. 10-11 — id. (contin. e fine).

Literarisches Centralblatt, a. 1890, n. 17. — *Burckhard C.* Zur Geschichte der Locatio-Conductio (rec. di M. V.). — n. 24. — *Bekker E.*, System des heutigen Pandektenrechts, 2 Bd. (rec. di H.).

Mittheilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung, vol. XI, fasc. 1, (1890). — LUSCIN V. EBENGREUTH A., Zur Geschichte der italienischen Universitäten (rec. di 21 opuscoli).

Rheinisches Museum für Philologie, vol. XLV, fasc. 1. — DOMASZEWSKI (V.) A., Zur Geschichte der römischen Provinzialverwaltung. — NISSEN H., Zu den römischen Stadtrechten. — fasc. 2. — DOMASZEWSKI (V.) A., Zur Geschichte der römischen Provinzialverwaltung II.

Theologische Litteratur Zeitung, a. 1890, n. 4. — *Neumann K.*, Der römische Staat und die allgemeine Kirche bis auf Diokletian. I. (rec. di O. HARNACK).

Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte u. Kunst — Korrespondenzblatt, VIII, n. 10. — ZANGEMEISTER, Zu der friesischen Hludana-Inschrift. (Zu Korr. VIII. n. 5). — MOMMSEN TH., Das Römische Militärwesen seit Diocletian, (Riassunto, contin). — n. 11. — id. (fine).

Wiener Studien-Zeitschrift für klassische Philologie, vol. XII,

fasc. 1. — JUNG I., Ueber Rechtsstellung und Organisation der alpinen civitates in der römischen Kaiserzeit.

Wochenschrift für klassische Philologie, 1890, n. 2. — P. Jörs., Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik, I. (rec. di O. SCHULTHESS). — n. 3. — id. (contin. e fine). — n. 6. — Blüml C., Die römischen Legionen seit Marius (rec. di G. HERGEL) — n. 9. — Liebenam W., Die Legaten in den römischen Provinzen von Augustus bis Diocletian (rec. di J. ASBACH). — n. 19. — Leonhard R., Roms Vergangenheit und Deutschlands Recht (rec. di H. GENZ).

Zeitschrift für Numismatik, vol. XVII, fasc. 1. — SEEK O., Die Münzpolitik Diocletians und seiner Nachfolger. — fasc. 2. — id. (contin. e fine).

Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, a. XIII, fasc. 6. — MISPOULET J. B., Les sources des Institutions de Justinien. — JARRIAND E., La succession coutumière dans les pays de droit écrit. — FOURNIER M., L'Église et le droit romain au XIII siècle. — Id., Variétés: la bibliothèque de l'Université d'Orléans vers 1420. — a. XIV, fasc. 1. — VILLEQUEZ, De la prescription de la faculté d'accepter ou de répudier une succession — fasc. 2. — JARRIAND E., La succession coutumière dans les pays de droit écrit (fin). — AUDIBERT A., Histoire de la propriété pretorienne et de l'action publicienne. — Krüger P., Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts (rec. di P. F. GERARD). — Czyhlarz C., Lehrbuch der Institutionem des römischen Rechts (rec. del med). — Mauléon C. L'Église et le droit romain (rec. di E. CHÉNON).

Revue critique de législation et jurisprudence, a. 1890, fasc. 2. (Février). — GAVET, La prétendue science du droit romain au moyen âge avant Irnerius et le nouvel ouvrage de M. Flach. — fasc. 6 — Deloume A. Les manieurs d'argent à Rome (rec. di G. BRESSOLLES).

Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence, a. XIII, fasc. 6. (Novembre-Dicembre 1889). — APPLETON C., Reerudescence des études de droit romain à l'étranger. — Mommsen et Marquardt, Manuel des antiquités romaines: trad. franc., (rec. di VIGNEAUX). — a. XIV, fasc. 1. (Janv. - Fev., 1890). — VIGNEAUX P. E., Essai sur l'histoire de la Praefectura urbis à Rome (contin.). — Greiff I., De l'origine du testament romain (rec. di R. DE KERALLAIN).

Annales du Midi, a. 1889, n. 4. — LÉCRIVAIN C., Fragment d'un Ms. du code Théodosien au Vatican (*Val. Reg. Succ.*, 520). — a. 1890, n. 5. — *Jarriand I.*, Histoire de la Nouvelle 118 dans les pays de droit écrit depuis Justinien jusqu'en 1789 (rec. anonyma).

Bulletin critique, a. XI, n. 1. — MISPOULET S. B., La lex concilii provinciae Narbonensis d'après les travaux — récents. n. 3. — *Lacour-Gayet G.*, Antonin le Pieux et son temps (rec. di E. BEURLIER). — n. 5. — *Flach I.*, Études critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge (rec. di E. CHÉNON). — n. 6. — *Appleton C.*, Histoire de la propriété prétorienne et de l'action publicienne (rec. di P. LOUIS-LUCAS).

Journal des savants, a. 1889, Juillet. — *Lacour-Gayet*, Antonin le Pieux et son temps (rec. di GEOFFROY A. - contin.).

Mélanges d'archéologie et d'histoire, a. IX, fasc. III-V. — AUDOLLENT A., Les *Veredarii* émissaires impériaux sous le Bas Empire. — LÉCRIVAIN C., De quelques institutions du bas empire (Les *Principales* dans le régime municipal romain. — Les *Tribuni* des milices municipales. — La juridiction criminelle du Préteur sous l'empire. — Origine de quelques institutions du bas empire).

Revue de l'instruction publique en Belgique, Vol XXXIII, fasc. 1. — WALTZING J. P., Une inscription du collegium negotiantium corariorum de la ville de Rome. — *Lange L.* Kleine Schriften aus dem Gebiete der classischen Alterthumswissenschaft (rec. di A. WAGENER).

Revue historique, v. XLII, fasc. II. -- *Sollau W.*, Römische Chronologie (rec. di A. BOUCHÉ LECLERCQ).

The Law Magazin and Review, n. 274 (November, 1889). — WILLIAMS J., The State and Private Life in Roman Law. — n. 276. (May 1890). — *Id.*, Interpretation in roman Law.

Themis, a. 1889, fasc. 4. — SUTRO, Opmerkingen over romeinsch recht.

Bulletin international de l'Académie des sciences de Cracovie, a. 1890, Avril. — B. ULANOWSKI, Przyczynki do historyi prawa w Polsce I (Contribution à l'histoire du droit en Pologne) Résumé.

English historical Review, vol. V n. 18. (April 1890). — HARDY E. G., The Provincial Concilia from Augustus to Diocletian.

BULLETTINO BIBLIOGRAFICO

(Si pregano gli autori e gli editori di voler aiutare l'Istituto nella compilazione di questo bullettino, informandolo delle loro pubblicazioni).

BARON I. Pandekten — 7 verb. Aufl. Leipzig, Duncker u. Humblot, 1890, pp. XX-779, M. 13,20.

BARTHELMES A. Das Handeln in fraudem legis (dissert.). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, pp. 49, M. 1,20.

BEUDANT R. Droit romain: le Jus italicum.... (thèse). — Paris, Larose et Forcel, 1889.

BENDIXEN J. Das jus poenitendi (dissert.). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, pp. 30, Pf. 80.

BÉNOIT A. Droit romain: du jus sepulcri à Rome... (thèse) — Nancy, Crépin Leblond, 1890.

BLÜML CH. Waren die römischen Legionen seit Marius Söldnerscharen? War Kaiser Augustus der Schöpfer des stehenden Heeres im römischen Reiche? (Programm) — Horn, 1889, pagine 26, in-8.

BORCH L. Einfluss des römischen Strafrechts auf Gefolgschaft und Majestätsverletzung in Deutschland. — Wien, Manz, 1889, pp. VII-52, M. 1,20. (Si occupa in principio dell'impero romano).

BOUDET G. Droit romain: de la propriété des mines et de leur exploitation... (thèse). — Toulouse, Chauvin.

BRINI G. Delle due sette dei giureconsulti Romani: prolusione. — Bologna, Zanichelli, 1890, pp. 29 in-8.

ID. Della causa nei negozi giuridici secondo il diritto romano. — Parma, Battei, 1889, pp. 32, in-8.

ID. Del Senato nella costituzione classica di Roma. Discorso inaugurale. — Parma, Rossi-Ubaldi, 1889, pp. 35, in-8.

ID. Possesso delle cose e possesso dei diritti nel diritto romano: memoria. — Bologna, Zanichelli, 1890, pp. 45, in-8. (Estr. dal vol. *Per l'VIII centenario della Università di Bologna*, ecc.).

BRUGI B. Per la storia della scuola giuridica padovana. — Padova, Randi, pp. 18.

BUCHENAU A. Rechtliche Natur des Fruchterwerbs des redlichen Besitzers (dissert.). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht 1889, pp. 63, m. 1,40.

CARUSI E. L'azione publiciana in diritto romano. — Roma, tip. fratelli Pallotta, 1890, pp. XI-219. L. 5.

CHÉNON E. Les anciennes Facultés des droits de Rennes. — Rennes, Caillière, 1890, pp. II-200, in-8.

CONRAT M. Bericht über Ergebnisse u. Revision der die Exc. Petri enthaltenden Manuskripte. — pp. 8.

CORNIL G. Étude sur la publicité de la propriété dans le droit romain — Bruxelles, Bruylart, pp. 106.

CORPUS JURIS CIVILIS. Ed. stereotypa V, vol. I. Institutiones recognovit P. KRUEGER. — Digesta recognovit TH. MOMMSEN. — Berlin, Weidmann, pp. XXII-882, M. 10.

CORPUS JURIS CIVILIS nella miglior lezione secondo gli studi più recenti con richiami alle diverse sue parti e alle disposizioni del codice civile italiano e delle varie legislazioni moderne. Digesto: libri XXIV-XXXX, fasc. 32-52. — Roma, Perino, 1890, pp. 1543-2856 in-8. Cent. 50 il fascicolo.

COULON H. Le divorce et la séparation de corps dans l'histoire. — Paris, Marchand et Billard, 1890.

CRIVELLUCCI. I codici della libreria raccolta da S. Giacomo della Marca nel convento di S. Maria delle Grazie presso Monteprendone (parla anche di un palimsesto contenente alcuni frammenti d'un codice di Giustiniano). — Livorno, Giusti 1889.

DAVIDSOHN S. Der Rechtsschutz des Gemeingebrauchs an den öffentlichen Sachen (dissert.). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, pp. 137, M. 3.

DE CRESCENZIO N. Successione (Diritto romano) (cont.). Disp. 130 del *Digesto italiano*. — Torino, Unione tip. ed., 1890. L. 2.

DELBOY E. Droit romain: des effets de la condition résolutoire sur la translation de la propriété, en droit romain... (thèse). — Paris, Larose et Forcel, 1890.

DELOUME. Les manières d'argent à Rome. Les grandes compagnies par action. Les Marché. Puissance des Publicains et des banquiers jusqu'à l'Empire — Etude historique, Paris Thorin L. 9. —

DE RUGGIERO E. Dizionario epigrafico di antichità romane: fascicoli 16 e 17 (annona-aqua). — Roma, Pasqualucci, 1889-90. L. 1,50 il fascicolo.

DU BOYS A. De la représentation en justice, en droit romain... (thèse). — Saint-Dizier, imp. Saint-Aubin et Thévenot, 1890.

EMINA E. La donna in Roma antica. — Padova, Drucker e Senigaglia, 1890, pp. 231. L. 2,50.

ENGELMANN A. Das preussische Privatrecht in Anknüpfung an das gemeine Recht systematisch dargestellt. 4 Aufl. — Breslau, W. Koebner 1890, pp. XVI-536, in-8, M. 7.

FALCHI I. L'usura in Roma nel IV e V secolo avanti G. C. — Prato, Vestri 1890, pp. 31, in 4.

FAVENE B. De la constitution de dot par un ascendant, en droit romain.... (thèse) — Toulouse, Chauvin 1890.

FLORENTIN L. Droit romain: de l'adultère..... (thèse) — Nancy, Wagner 1890.

FOURNIER M. L'Eglise et le droit romain au XIII siècle, à propos de l'interprétation de la bulle « Super speculam » d'Honorius III qui interdit l'enseignement du droit romain à Paris. (Extrait de la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, a XIII fasc. 6). — Bar-le-Duc, Contant Laguerre, 1890, pp. 44, in-8.

FRÖHLICH F. Das Kriegswesen Cäsar's. I. Schaffung und Gestaltung der Kriegsmittel. — Zürich, Schulthess 1889, pp. 100, fr. 2,75.

GARAGNANIUS R. Abacus verborum, quae in titulis Pandectarum et Codicis continentur, nec non numeratio legum et titulorum; accedit index vulgatus; opus perutile juris studiosis. Bononiae, succ. Monti, 1889., pp. 174, in-8. L. 4.

GAROFALO F. P. I fasti degli edili plebei della Romana Repubblica. (Appendice ai fasti dei tribuni plebei). — Catania, Galati, 1890, pp. 23 in-8.

Id. L'ovazione nella storia di Roma. — Catania, Martinez, 1890, pp. 25, in-8.

GEMOLL A. Das Recht von Gortyn. Wissenschaftliche Beilage zum Programm des städtischen Progymnasiums. — Striegau, 1889, pagine 26, in-4.

GIRARD P. F. Textes de droit romain, 1^{er} fasc. — Paris, 1890, Rousseau, pp. VIII-408 in-12.

GLUECK CH. F. Ausführliche Erläuterungen der Pandekten nach Hellfeld..... (V. SALKOWSKI e ÜBBELOHDE).

GLUECK FERD. Commentario alle Pandette; disp. 59 (lib. XXIV, trad. e annot. da R. D'ANCONA, pp. 48); disp. 60 (lib. XVI, trad. e annot. da L. BUSATTI, pp. 49-96), disp. 61 (lib. XIX, trad. e annot. da U. GREGO, pp. 97-144); disp. 42 (lib. V, trad. e annot. da B. BRUGI, pp. 145-192); disp. 63 (lib. XIX, trad. e annot. da U. GREGO, pp. 241-288); disp. 64 (lib. IV, trad. e annot. da L. LANDUCCI, pp. 48); disp. 65 (lib. VI, trad. e annot. da A. ASCOLI, P. BONFANTE e G. SEGRÈ, pp. 145-192); disp. 66, (lib. XXIII, trad. e annot. da R. D'ANCONA, pp. 433-480). — Milano, Vallardi, 1889-90. L. 1 la dispensa.

HANKEL FR. Die Ernennung und die sociale Stellung der römischen Kriegskribunen (Schulprogr.). — Dresden-Neustadt, 1889, pp. 34, in-4. M. 1,20.

HARRIES-SEYMOUR F. The elements of Roman Law, 2^d ed. revised. — Stevens and Haynes, 6 sh.

HERVIEUX L. Des pécules du fils de famille dans la législation romaine. — Châteauroux, Majesté, 1890, pp. 73, in-8.

HEUBERGER I. Die Sachmiethe nach dem schweizer. Obligat. Recht, mit Berücksichtigung d. gemeinen Rechts u. d. Entwurfs e. b. G. B. f. d. Deutsche Reich. — Zürich, Orell, Füssli e C., 1889, pp. XV-240 M. 5.

HORNEMANN J. Die cautio usufructuaria (dissert.). — Halle, 1890, pp. VII-57.

JARRIAND E. Histoire de la Nouvelle 118 dans les pays de droit écrit depuis Justinien jusqu'en 1789; étude sur le régime des successions au moyen âge dans le midi de la France. — Paris, Giard, 1889, pp. 439 in-8. L. 8.

LEFIMOW. — Lekzū istorii rimskawo prawa (wnutrennāja istorija). — (Lezioni sulla storia del diritto romano. Storia interna). — S.^t Petersburg, 1889, pp. 188.

KINDEL W. Das Recht an der Sachen. Kritische Bemerkungen zum III Buch des Entw. eines. bürgerl. G. B. f. d. deutsche Reich. — Breslau, Morgenstern's Verl., 1889, pp. XXVIII-440, in-8, M. 9.

KORSCH C. Handbuch des gemeinen Privatrechts. — Cassel, Brunemann, 1889, pp. XI-365, in-8, M. 4.

KUNTZE J. Zur Besitzlehre. — Leipzig, Hinrichs'Verl., 1890, pp. V-124 in-8. M. 2,40.

LAMBERT P. Condition de l'aliéné en droit romain... (thèse). — Paris, Cabanon.

LAPPENBERG J. Der solutionis causa adiectus im heutigen Rechte. — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1890, pp. 41, in-8. M. 1.

LEHMANN E. De publica Romanorum servitute quaestiones. (Diss.) — Leipzig, Fock, 1889 pp. 46, in-8. M. 1.

LÉPAULLE E. — La monnaie romaine à la fin du haut empire. — Paris, Gastorr Neé, 1889, pp. 58.

LUEBECK E. Das Seewesen der Griechen und Römer (Schulprogr.). — Hamburg, 1890, pp. 55, in-4.

MANFRIN S. Gli Ebrei sotto la dominazione romana. — Roma, Bocca, 1890, 2 volumi, L. 10.

MAINSARD I. B. Des avaries maritimes considérées en elles mêmes (droit romain... (thèse). — Rennes, Oberthür.

MARTIN G. Droit romain: des divers bénéfices accordés à la caution... (thèse). — Bar-le-Duc, Contant Laguerre, 1890.

MILONE F. Schema del corso di storia del diritto romano dettato nella R. Università di Napoli. — Napoli, Tip. dei classici latini, 1889, pp. 282.

MISPOULET J. B. Manuel des textes de droit romain, comprenant les Institutes de Justinien et de Gaius ainsi que tous les fragments des jurisconsultes qui nous sont parvenus en dehors du Digeste, avec des notices et l'indication des sources — Paris, Plon, Nourrit et C., 1890, pp. XVI-923, in-8, Jésus.

MODDERMANN W. Handbook voor het Romeinsch recht vervolgd door H. L. Drucker. Deel III Afl. 2. — Groningen, Wollers, 1889, pp. 97-196, in-8°, Fl. 1,90.

MONFERRATUS A. G. Ecloga Leonis et Constantini: cum appendice. — Athen, 1889, pp. 108, in-8.

MOSCATELLI A. L'amore e la carità verso i fanciulli nell'antica Roma. (Commento storico alle tavole alimentari). (Estr. dalla *Rivista della Beneficenza pubblica e delle Istituzioni di Previdenza*. A. XVIII, Gennaio 1890). — Roma, stab. tip. it., 1890, pp. 14, in-8.

MOYLE B. C. L. Imperatoris Justiniani Institutionum libri quatuor: With introductions, Commentary, Excursus, and Translation. — 2° ed., 2° vol. London, 1890.

NABER I. C. De verhouding van het Romeinsche recht tot het hedendaagsche. Toespraak gehouden bij het openen der colleges in het Romeinsche recht, 28 Oct. 1889. — Utrecht, Beijers, pagine 24, ct. 50.

NEISSER G. Der Vorbehalt d. Zaehlenden nach dem allgemeinen Landrecht unter Berücksichtigung des römischen und gemeinen Rechts (Dissert.). — Berlin, Vahlen, pp. VII-32 80, Pf.

NEUMANN K. J. Der römische Staat und die allgemeine Kirche bis auf Diocletian. — Leipzig, Veit u. C.° 1889, Bd. 2, pp. XXI-334, in-8, M. 7.

OERTMANN P. Die Fiducia im römischen Privat-Recht — Eine rechts-geschichtliche Untersuchung. — Berlin, Guttentag, pp. VIII-262, M. 5 Reinecke, 1889, pp. 54. M. 1,50.

PAALZOW H. Zur Lehre von den römischen Popularklagen (dissert) Berlin, Reinecke, 1889 pp. 54 M. 1,50.

PFLUEGER. Die sogenannten Besitzklagen des römischen Rechts. — Leipzig, Duncker u. Humblot, 1890. pp. 415 M. 8.

RONGA G. Corso di istituzioni di diritto romano, vol. II (Teoria delle obbligazioni). pp. 378 — vol. III (Il diritto ereditario e la teoria delle azioni), id., 1890, pp. 352, in-8. — Torino, Unione tip. ed., 1889-90 L. 5 il volume.

RIEMANN E. Die Verjährbarkeit der Einreden (dissert.). — Breslau, pp. 31.

ROSSELLO A. Receptum argentariorum. Saggio di uno studio sul diritto commerciale romano — Bologna, Fava e Garagnani 1890 pp. 89.

SALKOWSKI K. Die Lehre von den Vermächtnissen (Aus Glüch's Pandektenkommentar). Erlangen, Palm u. Enke, pp. XV-724 M. 16.

SAVIGNY F. C. Sistema del diritto romano attuale. Trad. di V. SCIALOJA. Disp. 32-34 (vol. III). — Torino, Unione tip. editrice, 1889-90, pp. 193-384. L. 1 la dispensa.

SCHUPFER F. Il testamento di Tello e la legge romana udinese. (Estr. dalle *Memorie della R. Accademia dei Lincei*). — Roma, 1889, pp. 100.

SCHUERMANN F. Zur Lehre von der societas quoad usum und quoad sortem (dissert.). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, pp. 56. M. 1,50.

SEGRÈ G. Sulla natura della comproprietà in diritto romano. (Estr. dalla *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, vol. VII, f. 3 e vol. VIII, fasc. 2-3). — Roma, Loescher e C. 1889, pp. 201 in-8.

SÉRULLAZ G. Essai sur la religion romaine et sur les rapports de l'État romain avec quelques religions étrangères. Druidisme, Judaïsme, Christianisme. — Lion, A. Cote, 1889, pp. 416.

ID. Les sociétés de secours mutuel et la question des retraites: Histoire, Législation, Jurisprudence. — Lyon, 1890, pp. VI-414. (Nella parte storica si occupa delle antiche società Greche e Romane).

SSOMOW. Ipoteka po rimskomu prawu i noweiszim sakonodatelstwam. (L'ipoteca secondo il diritto romano e le più recenti legislazioni). — Warszawa, 1889, pp. 102.

TARDIF A. Histoire des sources du droit français; origines romaines. — Paris, A. Picard, 1890, pp. 526, in-8. L. 10.

TOLLER O. De spectabilis, cenis, distributionibus in municipiis romanis Occidentis imperatorum aetate exhibitis. (Inauguraldiss.). — Leipzig, 1890, pp. 102, in-8.

UBBELOHDE A. Ueber das Verhältniss der bonorum venditio zum ordo iudiciorum. — Marburg, N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, 1890, in-8, pp. 23.

ID. Die Interdikte des römischen Rechts. 1 Tl. (Aus Glück's Pandektenkommentar). — Erlangen, Palm u. Enke, pp. XXIV-538, in-8. M. 12.

VALENTE V. De etymologia dialectica et interpretatione legum romanorum, canonum et statutorum secundum glossam et ea quae sunt notata per Bartulum, Baldum, Cuiacium, Alciatum, Jasonem, Salicetum, Aretinum, Geminianum, C. De Luca et caeteros italicos doctores: libri tres. Liber I, pars I, fasc. I. — Trane, ex typ. V. Vecchi et C., 1889, pp. 48, in-8. L. 1.

VÉGLÉRIIS T. N. Droit romain: le Tributum civium romanorum ex censu;.... (thèse). — Bordeaux, Cousseau et Constalat, 1890.

VERNEY N. Droit romain: du jus poenitendi — (thèse) Lyon, Waltener, 1890.

VINCENT P. Droit romain: des hérédités fideicommissaires... (thèse) — Tours, Mazereau 1890.

WERNER W. Der Restitutionsanspruch des Bestellers der dos profectitia nach Justinianischem u. heutigem gemeinen deut-

schen Recht (dissert.). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, pp. 33. M. 1.

WINDSCHEID B. Diritto delle Pandette: trad. e annot. da C. FADDA e P. E. BENSA. Disp. 11 (3^a del vol. II). — Torino, Unione tip. ed., 1890. L. 1.

ZDEKAUER L. Su l'origine del manoscritto pisano delle Pandette Giustinianee. Prolusione. — Siena, Torrini, 1890, pp. 38.

ZOCCO-ROSA A. Della vocazione del secolo XIX alla cultura scientifica del diritto romano. Prolusione. — Catania, Zammotaro, 1890, pp. 36, in-8.

NOTIZIE

Senatus consultum de sumptibus ludorum gladiatoriorum minuendis. — Nel recentissimo fascicolo della *Ephemeris epigraphica* pag. 388 segg. il prof. T. Mommsen ha pubblicato il testo illustrato con un dottissimo commento di un S. C. dell'anno 176|7 dopo Cristo relativo alle spese per i giuochi gladiatori. Il monumento, che consiste in una tavola di bronzo trovata presso Italica nella Spagna Betica nell'anno 1888, è importantissimo anche per la forma dell'atto che contiene. Daremo nel prossimo fascicolo il testo della iscrizione con un sunto del commento.

Un'altra costituzione imperiale scoperta in Creta, oltre a quella pubblicata già dallo stesso prof. Mommsen nel nostro *Bullettino*, II, 1889 p. 1333, è stata edita dall'illustre storico e romanista nel già citato fascicolo dell'*Ephemeris epigraphica*, p. 419 seg. e tab. C. Questa però è siffattamente frammentaria che poco costruito se ne può trarre. Tuttavia cercheremo di pubblicarla nel miglior modo possibile nel futuro fascicolo del *Bullettino*.

Diploma militare. — Nella seduta del 18 maggio della R. Accademia dei Lincei il prof. Barnabei diede breve notizia della

scoperta d'una tavoletta di bronzo di un raro diploma militare, estratta dall'alveo del Tevere presso il ponte Palatino, sotto i così detti Bagni di Donna Olimpia. Il Barnabei ritiene che il diploma è di Traiano e spetta ai primi anni del suo impero; si riferisce al semplice *ius connubii*; ed è esempio unico nei diplomi militari, che finora si conoscono, per una disposizione che vi è aggiunta, e che riguarda l'immunità.

Nel prossimo fascicolo daremo il testo, finora inedito, del diploma.

Un'edizione del *Diplovataccio*, tanto utile, com'è ben noto, alla storia della giurisprudenza medioevale, si vien preparando dal nostro socio professore Gustavo Pescatore dell'Università di Greifswald, il quale da vari anni si è dedicato agli studi della storia del diritto romano nel romano nel medioevo.

CAMILLO RE

Il giorno 17 maggio 1890 cessava di vivere in Roma il nostro socio, prof. avv. **Camillo Re**, varcato appena il 48^{mo} anno di età. Fu cultore esimio delle scienze giuridiche e sociali: della sua soda e profonda dottrina die' luminosi saggi tanto nel pubblico insegnamento, che nelle molteplici pubblicazioni e nell'esercizio forense. Agli studi del diritto unì vasta coltura nelle discipline storiche; e si distinse più specialmente per lo studio della costituzione e delle vicende del libero Comune di Roma.

Alla fiducia delle pubbliche e private amministrazioni, alla stima sincera de' suoi colleghi e dell'intera città, corrispose sempre con rettitudine esemplare, con acuta intelligenza, con infaticabile energia. Perciò la perdita di tant'uomo è stata sentita con profondo dolore da ogni ordine di cittadini, che ne apprezzavano al più alto grado il sapere e le rare doti dell'animo e della mente.

SUNTO DEI VERBALI DELLE RIUNIONI DELL'ISTITUTO

Riunione del 18 gennaio 1890.

Presiede il Prof. Manenti.

Aperta la seduta alle 3 pom. e letto ed approvato il verbale della riunione precedente, il segretario Prof. Scialoja dà comunicazione della morte del Prof. Muirhead socio onorario, e ne fa l'elogio. — Presenta i libri mandati in dono all'Istituto.

Dal Prof. Scialoja: ATZERI-VACCA. *Sulla dottrina degli atti ad emulazione.* — ZOCCO-ROSA. *La paltingenest della proc. cit. di Roma.* — MANENTI. *Della inappontibilità delle condizioni ai negozi giuridici, ed in ispecie delle condizioni apposte al matrimonio.* — GAROFALO. *I fasti dei Tribuni della plebe della Repubblica romana.* — VADALÀ-PAPALE. *Dati psicologici nella dottrina giuridica e sociale di G. B. Vico.* — COSTA. *La condizione patrimoniale del coniuge superstite nel diritto romano classico.* — BRINI. *Matrimonio e divorzio nel diritto romano. Parte II.* — Dal medesimo. SCHLESINGER. *Zur Lehre von der Formalcontracten und der querela non numeratae pecuniae.* — CARUSI. *Interpretazione della l. 1 § 2 D. de Pignor. XX, 1.* — VANNI. *Programma del corso di storia del diritto romano nella Università di Urbino per l'anno 1888-89.* — COSTA. *Le nozze servili nel diritto romano.* — BERTOLINI. *Dell'azione per l'arricchimento contro chi ha venduto in buona fede la cosa altrui.* — PESCATORE: CANIS. *De modo studendi in iure libellus nach des Editio princeps vom Jahre 1476.* — Dal medesimo: INCERTI AUCTORIS. *Summae Institutionum exordium.* — Dal medesimo. *Eine angebliche Revision der summa de uarietatibus actionum des Placentinus von seiten ihres Verfassers.* — *Neu aufgefunden Sammlungen der distinktionen des Hugo (Albericus)* — Dal medesimo: *Miscellen.* — PEROZZI. *Interpretazione della l. 14 § 3 D. de alim. vel. cib. leg. 34. 1* — GIRARD. *L'épigraphie latine et le droit romain.*

I presenti incaricano il segretario di esprimere i ringraziamenti ai donatori. — Il Prof. Scialoja presenta un calco dell'iscrizione della quale si parlò nella riunione precedente. Si

comunica al socio Prof. Gatti, assente per malattia, pregandolo di dare una restituzione del testo, qualora sia possibile, da pubblicarsi nel *Bullettino*. — Il segretario partecipa anche la scoperta di una iscrizione abbastanza interessante fatta a Onaeum, che sarà pubblicata nel *Bullettino*. — Presenta un lavoro del socio Prof. Ludovico Zdekauer sui *mille passus* e i *continentia edificia* che verrà pubblicato, e partecipa che i dottori Gradenwitz e Heck mandarono una comunicazione per l'interpretazione di due testi citati nel libro del Bertolini: « *Della ratifica* », basata su interpolazioni.

La seduta è tolta alle 4 $\frac{1}{2}$.

Riunione 8 marzo 1890.

Presiede il Comm. Tàrtufari.

Aperta la seduta alle 3, si legge e si approva il verbale della riunione precedente. — Il Segretario presenta i libri mandati in dono all'Istituto ed è incaricato di ringraziare i donatori.

GUÉRIN. *Étude sur la procédure criminelle en Angleterre et en Écosse*. PAPPÀFAVA. *Étude sur l'exécution des actes notariés d'après la législation Autrichienne*. GAROFALO. *L'ovazione nella storia di Roma*. GAROFALO. *I fasti degli Edili plebei della Romana Repubblica*. FAGLIONI. *Tabella di confronto del Cod. pen. sardo, del Cod. pen. tosc. e degli art. del Cod. pen. ital.* DARESTE. *Du droit de représailles principalement chez les anciens Grecs*.

Il prof. Scialoja è lieto di comunicare che il Ministero della Istruzione Pubblica ha deliberato di pubblicare in foto-incisione il manoscritto delle Pandette Fiorentine, affidandone l'incarico, per la parte tecnica, all'Istituto topografico militare, al quale si debbono vari altri lavori dello stesso genere, assai ben riusciti. L'Istituto di diritto romano, plaudendo alla nobile iniziativa, fa voti che la pubblicazione sia fatta presto e sotto la direzione di scienziati competenti, così nel diritto romano, come nella storia del diritto medioevale.

Il Segretario comunica una recensione mandata dal prof. Rossi, della prolusione letta dal prof. Zdekauer in Siena, molto interessante per la storia del diritto romano nel M. Evo, e per quella delle Pandette fiorentine; sarà pubblicata nel *Bullettino*. — Annunzia pure che il prof. Conrat manda il testo del *Libro di diritto*

di *Tubinga*, da pubblicarsi nel *Bullettino*. — Il dott. Carlo Segrè espone un suo lavoro sopra la *deditio* e i *dedicti* della *lex Aelia Sentia*, al quale fanno alcune osservazioni i prof. Filomusi-Guelfi e Semeraro. Il lavoro si pubblicherà nel *Bullettino*.

Il prof. Scialoja fa una dissertazione sulla regola: *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*. Nessuna delle opinioni note è soddisfacente; e non sono accettabili neppure le più recenti. Così da alcuno si vuole che l'istituto sia sorto *utilitatis causa* (Köppen, Dernburg), a fine di evitare l'immensa difficoltà di vendere una parte sola del patrimonio (Köppen); ma tale difficoltà non esiste, e, anche se esistesse, quella regola non fu certo creata per evitarla; deveasi perciò trovare una ragione più profonda, che spieghi la regola. I Romani non considerarono mai la eredità come successione meramente patrimoniale nei singoli beni. Tale opinione è oggi da parecchi negata, ma le ragioni sulle quali è fondata la negativa non sono concludenti, ed il prof. Scialoja lo dimostra, esaminando tutti i motivi addotti; cioè: la mancanza di successione ereditaria in certi rapporti giuridici (obbligazioni *ex delicto*), che si spiega col principio nossale più generale; — l'esistenza della *usucapio pro herede*, la quale serve solo a costituire *loco heredis* una persona; — l'esistenza del testamento *per aes et libram*, che non è una semplice mancipazione di beni, ma un vero testamento *calatis comitiis*, artificialmente inserito nella formula del *mancipium*, ecc. — Il prof. crede che, secondo la costituzione della famiglia romana, nella successione ereditaria si trattasse soprattutto del diritto familiare; era la successione nella sovranità domestica. Il nuovo sovrano della famiglia ne assumeva tutti i diritti, e ne assumeva il patrimonio. Al governo e alla prosecuzione della famiglia le XII Tavole nella successione *ab intestato* chiamavano il *suus heres* e nessun altro: *agnati* e *gentiles* sono chiamati in altra forma; essi non mantengono la famiglia, ma l'assorbono. *Heres* in antico doveva significare il *suus* succedente nella sovranità familiare, senza che il carattere patrimoniale avesse molta importanza. La filologia potrebbe, in questo caso, porgere un valido aiuto, ma pur troppo essa stessa è ancora molto incerta. Il prof. Scialoja legge una lettera del prof. Ascoli, intorno alla assai dubbia etimologia della parola *heres*. In ogni modo ci è direttamente attestato l'uso, che se ne faceva nel significato di *dominus*. Nominare un *heres* era dunque eleggere il successore

nel governo della famiglia: perciò per tanto tempo tutta la validità del testamento dipese dalla parola *heres*; perciò la prevalenza di questa parola sugli stessi rapporti patrimoniali nella *institutio ex re certa* etc. L'*heres* eletto dal testatore era dunque parificato al *suus*; e come l'esistenza del *suus*, mantenendo l'indipendenza della famiglia, ne impediva l'assorbimento per parte degli agnati, così pure l'esistenza dell'*heres* testamentario. Questa è la vera ragione, per cui l'*heres* testamentario esclude la concorrenza degli agnati, mentre invece è vinto dal *suus* non diseredato, e ammette la concorrenza di quei *sui*, che preteriti avevano il diritto personale *ad crescendi*. Questa gradazione è bene espressa dalle XII tavole, la cui disposizione formò la base della regola *nemo pro parte* etc., non già per falsa o cavillosa interpretazione, ma per retto sentimento della sua vera significazione. — I professori Filomusi e Semeraro fanno varie obiezioni a parecchi punti della dissertazione del prof Scialoja. Questa sarà in seguito pubblicata nel *Bullettino*.

La seduta è tolta alle ore 6,30 pom.

Riunione del 12 aprile 1890.

Presiede il prof. Filomusi-Guelfi.

Si apre la seduta alle 3, approvandosi il verbale della riunione precedente.

Il Segretario presenta i seguenti libri mandati in dono dagli autori, i quali sono ringraziati dai soci: TARDIF. *Histoire des sources du droit français. Origines romaines*. — BRINI. *Matrimonio e divorzio nel diritto romano*. Parte III. — BRINI. *Del Senato nella costituzione classica di Roma*. — BRINI. *Delle due sette dei giureconsulti romani*. — BRINI. *Ius naturale*. — MILONE. *La exceptio doli. Studio di diritto romano*. — MILONE. *Il concorso o fallimento*. — MILONE. *Della causa nei negozi giuridici, secondo il diritto romano*. — MILONE. *Sommario della storia del diritto romano*. — MILONE. *Del possesso*.

Il prof. Scialoja parla sulla origine delle servitù. Dopo aver respinta la teorica del Dernburg e quella del Voigt, ed esposta quella del Cuiacio, per cui tutte le servitù sarebbero derivate dalle servitù legali, dice di accettare quest'ultima opinione, senza però accettare gli argomenti a sostegno. La teorica del Cuiacio.

ripresentata da Zachariae von Lingenthal, fu poi da tutti abbandonata. Il prof. Scialoja la riprende, fondandosi principalmente su questi argomenti: 1°) l'analogia di altri diritti specialmente del greco; 2°) le XII tavole parlano solo delle virtù legali; 3°) il posto, nel quale sono collocate le servitù nell'Editto perpetuo, e nei libri *ad Sabtinum*; 4°) finalmente con questa derivazione si spiegano bene le regole generali della servitù ed il loro ulteriore svolgimento storico.

Dopo animata discussione fra i prof. Filomusi, Semeraro e Scialoja e dopo nuovi argomenti addotti da quest'ultimo, la seduta è sciolta alle 4 3/4.

Riunione del 10 maggio 1890.

Presiede il prof. Filomusi-Guelfi.

È aperta la seduta alle 3 ed è letto e approvato il verbale della riunione precedente. — Il Segretario presenta ai soci un opuscolo del prof. ZDEKAUER. *Libri legali a Padova nella prima metà del secolo XIII*, ed è incaricato di ringraziare il donatore.

Il prof. Scialoja fa alcune osservazioni sul diritto greco in aggiunta a quanto espose nella seduta precedente circa l'origine delle servitù. — Presenta poi due frammenti delle Istituzioni di Paolo, pubblicati da Thomas nella *Revue de l'instruction publique en Belgique*. Su questi frammenti presenta pur una breve nota del prof. Ferrini. — Saranno pubblicati nel *Bullettino*. — Il dott. Pacchioni tratta della interpretazione della l. ult. D. *de negotiis gestis*. — I professori Semeraro, Filomusi, Scialoja e Moscatelli fanno varie osservazioni in proposito. — La dissertazione del dott. Pacchioni sarà pubblicata nel *Bullettino*. — La seduta è tolta alle 5.

Riunione del 14 giugno 1890.

Presiede il prof. Semeraro.

Aperta la seduta alle 3, si legge e approva il verbale della riunione precedente. — Il Segretario presenta i libri mandati in dono: PÉRIES. *La faculté de droit dans l'ancienne Université de Paris*. — COSTA. *Il diritto privato romano nelle Comedie di*

Plauto. — ROSSELLO. *Receptum argentariorum.* — Si ringraziano i donatori.

Il prof. Scialoja comunica il Sen. cons. de *sumptibus ludorum gladiatoriorum minuendis* scoperto ad Italica e pubblicato da Mommsen nelle « *Ephemeris.* » Si tratta del discorso del primo senatore votante, il quale, nel dare la sua sentenza, crede di riassumere le proposte da votarsi. È molto importante per il diritto pubblico; scritto in latino ampolloso e arcaico. Propone il prof. Scialoja di modificare la restituzione nella linea 34 delle parole: *qui meliori accertatis erit*, che il Mommsen vuol leggere *qui melior lacertatus erit* o *qui melior lacertis erit*, e che sembra potersi correggere invece in *qui melior in certatu erit*. — L'insigne monumento sarà ripubblicato nel *Bullettino*.

Il prof. Semeraro fa alcune osservazioni, alle quali risponde il prof. Scialoja. — Questi comunica poi l'altro nuovo monumento pubblicato dal Mommsen cioè: un'iscrizione frammentaria della quale non si intendono che le ultime parole, e non può essere restituita. Annunzia il ritrovamento di un diploma militare, che fra breve sarà pubblicato dall'Accad. dei Lincei.

Il segretario presenta un breve studio del prof. Manenti relativo all'eccezione di cosa giudicata, che sarà pubblicato nel *Bullettino*: ed una nota del prof. Ferrini sugli indici del bizantino Stefano, che sarà anche pubblicata nel *Bullettino*.

La seduta è tolta alle ore 3.

Il Vice Segretario

ADOLFO F. ROSSELLO

Il Segretario

VITTORIO SCIALOJA

Senatus consultum de sumptibus ludorum gladiatoriorum minuendis

factum a. p. C. 176 | 7

secundum Th. Mommseni editionem

.
| tantam illam pestem nulla medicina sanari posse. Nec po- 1
terat: verum nostri principes, quibus omne studium est quanto
libet morbo salutem publicam mersam et enectam refo- 2
vere et integrae valetudini reddere, in primis anima adver-
terunt, quae | causa illi morbo vires daret, unde foeda et 3
illicita vectigalia ius haberent, quis auctor et patronus esset
usurpandis quasi | legitimis, quae omnibus legibus et di- 4
vinis et humanis prohibentur.

| Fiscus dicebatur: fiscus non sibi, set qui lanienae alio- 5
rum praetexeretur, tertia vel quarta parte ad licentiam foe-
dae rapinae invi|tatus. Itaque fiscum removerunt a tota 6
harena. Quid enim Marci Antonini et [Luci Commodi] ca-
vendum fisco cum hare|na? omnis pecunia horum princi- 7
pum [p]ura est, nulla cruoris humani adspergine contaminata,
nullis sordibus foedi quae|stus inquinata, et quae tam sanctae 8
paratur quam insumitur. Itaque facessat sive illud ducen-

N. B. In textu SCi edendo per omnia Th. Mommseni editionem secuti sumus. Ex
adnotationibus criticis tantum quae ad textum constituendum pertinerent, recepimus.

v. 7 *pura*] Buecheler, CVRA aes —

1. — *Bullettino*.

tiens annu[u]m seu trecenties | est; satis amplum patr[imo]- 9
nium imperio parat [l]ex parsimonia vestra. Quin etiam ex
reliquis lanistarum, quae (sestertium) quingenties su|pra sunt, 10
pars lanistis condonetur. Ob quae, oro vos, merita? Nulla
sane, inquiunt, merita, set prohibiti talibus grassaturis
sola|cium ferant et in posterum tanto pretio invitentur ad 11
opsequium humanitatis.

| O magni impp., qui scitis altius fundari remedia, quae 12
etiam malis consulunt, qui se etiam necessarios fecerint! Et
iam fructus tan|tae vestrae providentiae emerget. Legebatur 13
etiam nunc apud nos oratio: sed ubi rumore delatu[m] ejst
questus lanistarum recisos, fis|cum omnem illam pecuniam 14
quasi contaminatam reliquisse, statim sacerdotes fidelissima-
rum Galliarum vestrarum | concursare, gaudere, inter se 15
loqui.

| Erat aliquis, qui deploraverat fortunas suas creatus sa- 16
cerdos, qui auxilium sibi in provocatione ad principes facta
constituerat. Sed | ibidem ipse primus et de consilio amico- 17
rum: ' quid mihi iam cum appellatione? Omne onus, quod
patrimonium meum opprimebat, sanc'tissimi impp. remise- 18
runt; iam sacerdos esse et cupio et opto et editionem mu-
neris, quam olim detestabamur, amplector. '

| Itaque gratiae appellationis non solum ab illo, verum et 19
a ceteris petitae; et quanto plures petentur! Iam hoc ge-
nus causarum diversam formam | habebit, ut appellet qui 20
non sunt creati sacerdotes, im[mo] populus.

| Quae igitur tantis tam salutarium rerum consilis vestris 21
alia prima esse sententia potest, quam ut, quod singuli sen-

v. 8 annuum] ANNVM aes — v. 9 patrimonium] PATROCINIVM aes — parat lex]
PARATI · EX aes — v. 13 emerget] emergit Hirschfeld — v. 20 immo] aut IM aes aut
postea factum IM* —

tiunt, quod universi | de pectore intimo claman[t], ego cen- 22
seam ?

| Censeo igitur in primis agendas maximis impp. gratias, 23
qui salutaribus remedis, fisci ratione post habita, labentem
civitatum statum et prae|cipitantes iam in ruinas principa- 24
lium virorum fortuna[s] restituerunt: tanto quidem magni-
ficentius, quod, cum excusatum esset reti|nerent quae ali insti- 25
tuissent et quae longa consuetudo confirmasset, tamen olli pe-
raeque nequaquam sectae suae congruere arbitra|ti sunt male 26
instituta servare et quae turpiter servanda essent instituer[e].

| Quamquam autem non nulli arbitrentur de omnibus, quae 27
ad nos maximi principes rettulerunt, una et succincta sententia
censendum, | tamen, si vos probatis, singula specialiter perse- 28
quar, verbis ipsis ex oratione sanctissima ad lucem sententiae
translatis, ne qua ex parte pravis in|terpretationibus sit loc[u]s. 29

Itaque censeo, uti munera, quae assiforana appellantur, in
sua forma mane[a]nt nec egrediantur sump|tu (sestertium) 30
XXX (milia). Qui autem supra (sestertium) XXX (milia) ad
LX (milia) usque munus edent, is gladiatores tripertito prae-
beantur numero pari. Summum pre|tium sit 31

primae parti quinque milia,

secundae quattuor milia,

tertia tria milia.

v. 22 CLAMANTE factum ex CLAMANS; potest fortasse ferri quod corrector dedit, scilicet censere senatorem secundum id quod pectus intimum clamat, sed secutus sum Buechelerum emendantem *clamant* — v. 24 *fortunas*] FORTVNA aes — *cum excusatum esset* (= liceret) *retinere* [e]t quae cetera. Hirschfeld. Sed tradita recte a coniecturis defendit Buecheler: hoc significatur senatores postulavisse ab imperatoribus, ut a rebus novandis abstinere et ita excusasse se ab adsentiendo — v. 26 *institueret*] INSTITVERET aes; possis retento hoc vocabulo de hiato cogitare, cum sententia quoque parum apta sit, ut fuerit sic fere: *servare et* [id qui faceret eodem loco esse atque qui] *quae turpiter servanda essent institueret* — v. 29 *locus*] LOCIS aes — *maneant*] MANENT aes —

A (sestertium) LX (milibus) ad C (milia) usque trifariam
coetus gladiator(um) divisus | sit. 32

Primi ordinis gladiatoris summum pretium sit VIII
(milia),
mediae classis VI (milia),
deinde quinque.

Porro a centum milibus ad CL (milia) quinque sint ma-
ni|puli, cuius 33

primi pretium sit XII (milia),
secundi X (milia),
terti VII (milia),
quarti VI (milia),
postremo quinque.

Iam hinc porro a CL (milibus) ad CC (milia) et quidquid
supra susum versum | erit, 34

infimi gladiatoris pretium sit VI (milia),
super eum VII (milia),
terti retro VIII (milia),
quarti XII (milia),
ad usque XV (milia).

Et haec sit summo ac formonso gladiatori defnita quan- 35
titas. Utique in omnibus muneribus, quae generatim distincta
sunt, lanista dimidiam copiam universi numeri promisque
multitu'dinis praebeat exque his, qui gregari appellantur, qui 36
melior [l]acertat[u]s erit, duobus milibus sub signo pugnet,
nec quisquam ex eo numero | mille nummum minore. La- 37
nistas etiam promovendos vili studio questus : [sibi] copiam

v. 34 *formonso*] *famoso* Hirschfeld, et sane illud displicet — v. 36 *melior lacertatus*] MELIORI · ACERTATIS Huebner et Berlanga: *melioris accertatis* (ab *acer* ductum) quod posuit Buecheler mihi non probatur: quod proposui ego *melior lacertatus* idem eo nomine reprehendit, quod requiritur ita *melius lacertatus*, eruntque fortasse qui praeferant *melior lacertis* — v. 37 PROMOVENDOS dubitans Huebner, PROMONEN- DOS Berlanga, *ectypa* deficiunt; *praemonendos* Hirschfeld — VIII Berlanga, VTILI

dimidiae partis praebenda[e negantes] esse ex nu|mero gre- 38
 gariorum uti sciant inpositam sibi necessitatem de ceteris
 quos meliores opinabuntur transferre tantisper plendi nu|meri 39
 gregariorum gratia. Itaque is numerus universae familiae
 aequis partibus in singulos dies dispartiat, [ne]que ullo die
 minus quam | dimidia pars gregariorum sit ibi, qui eo die di- 40
 micabunt. Utque ea opservat[i]o a lanistis quam diligentis-
 sime exigatur, iniungendum | his qui provinciae praesidebunt 41
 et legatis vel quaestoribus vel legatis legionum vel iis qui ius
 dicunt c(larissimis) v(iris) aut procurator[ibus] maximorum | 42
 principum, quibus provinciae rector mandaverit; is etiam
 procurator[ibus], qui provinciis praesidebunt. Trans Padum
 autem perque omnes Italiae | regiones arbitrium iniungen- 43
 dum praefectis aliment[orum], si aderunt, vel viae curatori
 aut, si nec is praesens erit, iuridico vel | tum classis prae- 44
 toriae praefecto.

| Item censeo de exceptis ita opservandum, ut praecipuum 45
 mercedis gladiator sibi quisqu[is] paciscatur, eius pecuniae,
 quae ob hanc causam excipi|ebatur, quartam portionem 46
 liber, serv[u]s autem quintam accipiat. De pretis autem
 gladiatorum opservari paulo ante censui secundum prae-
 scriptum divinae orationis, sed ut ea pretia ad eas civi- 47
 tates pertinea[n]t, in quibus ampliora gladiatorum pretia
 flagrabant.

Quod si quibus civitatibus | res publica tenuior est, non 48

Huebner, VIII ectypa; *vili* Hirschfeld repperit — *sibi copiam d. p. praebendae ne-
 gantes esse* scripsi, NEGEM SIBI COPIAM DIMIDIAE PARTIS PRAEBENDAS
 ESSE aes, *ne negent* Hirschfeld — v. 39 *itaque* utique malim — *neque* ATQVE aes
 — v. 40 *opservatio* OPSERVATO aes — v. 41 *procuratoribus* PROCVRATORES
 aes — v. 42 *procuratoribus* PROCVRATOR aes — v. 43 ALIMENTORVM · DANDIS
 aes; hoc expunxi — v. 45 *quisquis* Buecheler, QVISQVE aes — v. 46 *servus* SERVS
 aes — v. 47 *pertineant* PERTINEAT aes —

eadem servantur, quae aput fortiores civitates scripta sunt,
 nec supra modum virium onerent, sed hactenus in eundem, | 49
 ut qu[a]e in publicis privatisque rationibus repperientur pre-
 tia summa ac media ac postrema, siquidem provinciarum
 eae civitates sunt, ab eo | qui praesidebit provinciae opser- 50
 ventur, ceterarum autem iuridico vel curatori provinciae
 vel classis praetoriae praefecto vel procuratori | maxumorum 51
 principum, uti cuiusque civitatis potestasque ibi prima erit.
 Atque ita rationibus decem retroversum annorum inspectis,
 exemplis | munerum in quaque civitate edito[rum] conside- 52
 ratis, conserventur ab eo, cuius arbitrium erit de tribus pre-
 tis: vel, si melius ei videbitur, | ex eo modo quem persequi- 53
 tur effici[a]t et trifariam pretia deducantur eaque forma
 etiam in posterum servetur. Sciantque v(iri) c(larissimi), qui
 procon[s]ules paulo ante profecti sunt, intra suum quisque 54
 annum it negotium exsequi se oportebit, ii etiam, qui non
 sortito provincias | regant, intra annum. 55

| Ad Gallias sed et princeps , qui in civitatibus splen- 56

v. 48 *onerentur* malim — v. 49 *ut quae* Buecheler, VTQVE aes — v. 50 CVRATORI PROVINCIAE] immo *curatori viae* — v. 52 *editorum*] EDITO · ERVNT aes. Oratio perturbata sic accipienda est: per singulas civitates rationes publicas privatasque decem retroversum annorum inspiciendas esse et exempla munerum in quaque civitate editorum considerata: deinde pretia tria summa ac media et postrema, si provinciarum eae civitates sint, ab eo qui provinciae praesidebit, ceterarum a iuridico vel curatore viae vel classis praetoriae praefecto vel procuratore principum, uti cuique in unaquaque civitate ius primaque ibi potestas est, determinanda et in futurum servanda — v. 53 EFFICIT aes — v. 54 requiritur *exsequi se oportere: eos etiam* — v. 56 SEDET apographa, nec discedunt ectypa; *ad Gallias s[ic] edet princeps* Buecheler, *ad Galli[c]as [e]d[ic]t[i]o[n]e[s] qu[ae]* Hirschfeld. Sed aperte aere hoc loco integro oratio hiat neque quomodo eam expleam habeo, cum praesertim constet munera in Galliis nulla umquam ab imperatoribus edita esse et nisi de ea re constaret, vel sola gladiatorum horum condicio infima satis ostenderet non agi hoc loco de muneribus imperatoriis. De Galliis Marcus in oratione nominatim constituere fortasse potuit, in ludis sacris ibi sollemnibus non a sacerdotibus provinciae editis, sed municipalibus ne gladiatores exhiberentur nisi minimi pretii —

didissimarum Galliarum veteri more et sacro ritu expectan-
tur, ne ampliore pretio | lanistae praebeant, quam binis mi- 57
libus. Cum maximi principes oratione sua praedixerint fore,
ut damnatum ad gladium | procurator eorum nisi plure 58
quam sex aureis et nisi iuraverit.

| Sacerdotes quoque provinciarum, quibus nullu[m] cu[m] 59
lanistis nego[tium] eri[t], gladiatores a prioribus sacerdotibus
sus[ceptos] vel sibimet auctoratos recipiunt, at post editi[o]- 60
ne[m] eod[em] p[re]t[er]io in succedentes tra[mi]t[t]unt; neque
singulatim aliquem | rei gladiatoriae causa vendat plure, 61
quam lanistis est pretium persolutum.

| Is autem, qui aput tribunum plebei c[on]larissimum) v[irum] 62
sponte ad dimicandum profitebitur, cum habeat ex lege pre-
tium duo milia, liberatus si disci[ri]men instauraverit, aesti- 63
matio eius post hac (sestertium) XII (milia) non excedat.
Is quoque qui senior atque inabilior operam suam denuo |
.

v. 57 *cum* licet in aere praecedentibus continuetur, ad aliud caput que sequuntur pertinere videntur — v. 58 haec quoque hiant neque resarta quisquam facile praestabit. Ad sententiam fere expectes noxium (nam de hoc agitur) non tradendum esse editori muneris privato nisi cautione interposita, quae sex aureos superet et iureiurando praestito; cautio et iusiurandum quo pertinere potuerint, tractavi in commentario — v. 59 C\LANISTIS Berl., CC//// Huebn. C////S ectypa — NEGOTIUM/T ectypa, NEGOTIUM esT Berlanga, NEGOTIVM////T Huebner — v. 60 *vel* VI Berlanga, VL/ Huebner, V// ectypa — v. 60 AT · POST et ectypa et apographa — EDITI////////IN ectypa, ET · IT//NE//TEXT//IO · IN Berlanga, ET'T'////LF//\////LICIN Huebner, *editionem si ex pretio* proposuerunt Berlanga et Huebner, sed vix Latine dicitur *ex pretio*; videtur fuisse ad hanc formam *post editionem eodem pretio*, modo spatia haec non excedant; *post editionem ex templo* proposuit Hirschfeld — *tramittunt*] scripsi, TRA//TIVNT ectypa, TRA//TI/VNT Berlanga, TIV////TI/VNT Huebner.

SUNTO DEL COMMENTO DI TEODORO MOMMSEN

al Senatoconsulto sulle spese dei giuochi gladiatorii (a. d. C. 176 | 7)

Questo monumento è una tavola di bronzo scoperta il 19 ottobre dell'anno 1888 presso Italica: appartiene quindi alla serie importante delle fonti epigrafiche dell'antico diritto romano, che ci sono pervenute dalla Spagna meridionale. Circa la storia della scoperta e i dotti interpreti del documento cfr. Hübner nella *Ephemeris epigraphica* p. 385 e segg. Nella stessa *Ephemeris* il Mommsen pubblicava il documento, per la interpretazione e dilucidazione del testo valendosi principalmente dell'opera del Bücheler: e in seguito l'esame del medesimo, accompagnato da una trattazione piuttosto larga dei ludi gladiatori nell'età imperiale, poichè è intorno a questi che versa il documento.

Crediamo opportuno di offrire ai lettori un riassunto abbastanza completo del commento mommseniano.

Per quel che concerne la natura del monumento, esso evidentemente è parte d'un senatoconsulto fatto a Roma e pubblicato indi nelle provincie. Esso presenta la forma usuale de' senatoconsulti a cominciare dall'epoca adrianea ⁽¹⁾. Secondo questa forma

(1) MOMMSEN, *Staatsrecht* 3, 1009. — Lo stesso Mommsen peraltro cita un esemplare più antico di questa forma non avvertito finora: il SC. Claudianum de jure honorario Gallis dando. Che questo sia parte di un decreto del senato redatto nella forma istessa si rileva dalle parole: *Tempus est iam, Ti. Caesar Germanice, detegere te patribus conscriptis, quo tendat oratio tua, iam enim ad extremos fines Galliae Narbonensis venisti*, le quali non sono parole dell'imperatore, ma, dice il Mommsen, dei senatori acclamanti, che deridono l'oratore proliisso; scritte, come è uso nelle acclamazioni, senz'aggiungere il nome di chi parla.

alla relazione (v. 27: *quae ad nos maximi principes rettulere*) cioè all'*oratio*, come si dice per lo più in questa epoca, in cui di solito è l'imperatore che riferisce (v. 13: *legebatur oratio*; 28: *ex oratione sanctissima*; 46: *praescriptum divinae orationis*) s'aggiungono le *sententiae*, colle quali il senato approva, coi nomi dei singoli senatori. E noi abbiamo appunto non già l'*oratio* dell'imperatore o il *decretum* del senato, ma la tavola o una delle tavole intermedie contenente la *sententia prima* (v. 21), monca in principio e in fine, cosicchè s'ignora il nome di chi la emise. Forse trattasi di un senatore oriundo della Gallia, poichè, sia quando parla di sacerdoti provinciali (v. 14 segg.), sia quando parla di sacerdoti municipali (v. 56), ricorda sempre le Gallie; sebbene il Mommsen osservi che questo può ben aver la sua spiegazione nella consuetudine oratoria o nello splendore delle Gallie e nell'essere i ludi gladiatori più in fiore nell'occidente che nelle provincie greche.

Tra la lettura dell'*oratio* e la *sententia* sembra che sien corsi più giorni d'intervallo, poichè in questa si fa parola del favore con cui l'*oratio* venne accolta nelle Gallie, quando ancora *legebatur etiam nunc apud nos* (v. 13); il che si spiega ammettendo che l'*oratio* appena letta fosse divenuta di pubblica ragione, anche prima di essere approvata dal Senato. E la cosa è ben probabile, perchè, sebbene a rigore così la relazione come le sentenze e la votazione dovessero espedirsi in una sola giornata, in ogni tempo, e massime in questa età, potè accadere che di un argomento si riferisse al Senato in un dato giorno, si deliberasse in un altro ⁽¹⁾.

Quanto all'età del senatoconsulto, l'indicazione è data dalla stessa tavola, che nomina gl'imperatori Marco Antonino e Lucio Commodo. Il nome di Commodo è cancellato dal monumento,

(1) *Staatsrecht* 3, 919, cf. p. 979.

per esser dannata la memoria di questo imperatore; ma non v'ha dubbio che doveva esser chiamato col prenome di Lucio, poichè non assunse il prenome di Marco, se non qualche mese dopo la morte di suo padre ⁽¹⁾. E se Commodo ci si presenta come collega del padre, conviene che il bronzo sia stato inciso dopo ch'egli fu proclamato Augusto, cioè sullo scorcio dell'anno 176 o nel seguente ⁽²⁾, ma prima della morte.

Fra questi due termini è da riporre la data dell'*oratio*; ma si può anche ritenere come cosa probabile, benchè il discorso diretto agli imperatori non sia certo un argomento, che Marco Aurelio abbia riferito al Senato durante la sua dimora in Roma e quindi il senatoconsulto sia stato fatto prima del mese di agosto a. 178, nel quale egli partì col figlio per la guerra germanica, per non tornar più vivo a Roma.

Scopo del senatoconsulto era di diminuire le spese dei *munera gladiatoria*. Non era questo il primo tentativo di simil genere: altri imperatori vi s'erano adoperati, come Tiberio ⁽³⁾ e Antonino Pio ⁽⁴⁾; e dell'opera di Marco Aurelio non tace la breve memoria che ci rimane di lui ⁽⁵⁾. Quale sia stata l'opera sua, ora finalmente da questo documento s'incomincia a conoscere ⁽⁶⁾.

A raggiungere lo scopo suo, di scemare le spese dei *munera*,

(1) ECKHEL 7, 109. — Non v'ha moneta o titolo anteriore alla metà dell'anno 180 che chiami Commodo col prenome di Marco.

(2) *Staatsrecht* 2, 801 n. 2.

(3) SEXTONIUS *Tib.* 34.

(4) *Vita Pii* 12, 3. — Cfr. tit. Pollent. C. I., V. 7637 scritto sotto Antonino Pio.

(5) *Vita Marci* 11, 4; 27, 6.

(6) Marco Aurelio, per il suo carattere, doveva aborreire dai ludi gladiatori (cfr. *Comm.* 7, 46, *Vita* 4, 8). Ci è attestato da Dione (71, 29) che, avendo egli condotti i gladiatori pubblici dalla città al campo (*Vita* 21, 7) *fuit sermo quod populum sublatiis voluptatibus vellet cogere ad philosophiam* (*Vita* 23, 5). Quanto a ciò che dice Dione, ch'egli abbia proibito ai gladiatori l'uso dell'armi acute, forse è da restringere ai *munera* celebrati da lui; altrimenti, se avesse esteso a tutti i *munera* questa prescrizione, li avrebbe aboliti.

il quale scopo ci è additato non pure dalla tavola scoperta, ma anche dal biografo di Marco, l'imperatore non si volse, come i suoi predecessori, a stabilire per legge il numero dei *munera* da celebrarsi nella stessa città ⁽¹⁾ o le coppie dei gladiatori, che non si potessero eccedere ⁽²⁾; e nemmeno fissò il massimo della somma che si potesse impiegare nei ludi; che anzi nella sentenza si ammettono sovente *munera* di dugentomila sesterzi *et quidquid supra susum versum erit* ⁽³⁾. Marco Aurelio ricorse invece a due spedienti l'uno e l'altro ignorati fin qui; cioè tolse il *vectigal gladiatorum* e fissò il massimo del prezzo dei gladiatori, stabili, per usar le parole del noto Editto di Diocleziano in argomento analogo, la *vilitas* pei gladiatori. L'una e l'altra disposizione si riferiscono del pari tanto ai *munera* da celebrarsi per legge, quanto ai *munera* consuetudinari o celebrati per liberalità.

Coll'abolizione del *vectigal* incomincia la *sententia*. A questa riforma fu mosso M. Aurelio dalla turpe società di lucri, che veniva ad esser per esso stabilita tra l'imperatore e il lanista. Con essa diminuì senza dubbio le spese degli *editores*; giacchè sebbene il fisco riscotesse il *vectigal* dai lanisti, esso veniva a colpire gli *editores*. *Cavit fiscus cum harena* (v. 6) significa che il lanista è ammesso pubblicamente a esercitare il suo commercio,

(1) Sotto Augusto il Senato vietò che si celebrassero a Roma più di due *munera* (Dio 54, 2).

(2) Così a Roma si provvide, che non si presentassero nello stesso tempo più di 60 coppie di gladiatori (Dio l. c.). La simile costituzione di Tiberio (v. supra p. preced. n. 3) sembra che si riferisca ai municipi; certo nell'età successiva alle singole città era fissato il numero delle coppie, e chi volesse oltrepassarle doveva essere sciolto dalla legge mediante senatoconsulto (TACITUS *Ann.* 13, 49; PLINIUS *paneg.* 54; *Staatsrecht* 2.^a 827 n. 7).

(3) Il documento tratta dei *munera*, come se in tutti fosse determinata la somma da impiegarvi. Ciò induce a credere che le spese dei *munera* fossero cognite prima della loro celebrazione, tanto ne' *munera* celebrati per legge, essendo verosimile che al munerario non fosse imposta la pubblicazione pura e semplice dei ludi da celebrarsi, ma una pubblicazione specificata coll'indicazione della somma, quanto nei *munera*

purchè delle somme ricevute ceda la terza o quarta parte (v. 5) al fisco. Asserendo l'oratore che di quel *vectigal* il fisco ritraeva ogni anno dugentomila o trecentomila sesterzi, la spesa annua dei *munera*, che si celebravano per tutto l'impero coll'intervento dei lanisti, eccettuata la città di Roma, ascende a circa un milione di sesterzi.

Le controversie circa gli *honores* e i *munera* concessi o negati e circa la loro recusazione per diritto antico spettavano alle stesse magistrature municipali; cosa che s'intende da sè ed è confermata dalla *Lex Coloniae Genetivae*, secondo la quale, se un decurione è detto indegno, ne giudica il *duovir* ⁽¹⁾. Ma in questa epoca era permesso l'appello così da un decreto di simil genere, come anche se taluno si querelasse d'essere stato ingiustamente gravato per decreto de' decurioni di qualche *munus* o di qualche *honos* o sacerdozio congiunto con pesi, sebbene non si possa determinare con certezza i confini tra il diritto de' municipi e de' magistrati pubblici del popolo romano.

Per quel che concerne l'Italia, abbiamo questa sola notizia, che dell'indegnità de' decurioni giudicava prima di Antonino Pio ed anche sotto di lui il *praefectus urbi*, dipoi, istituiti i *juridici* dai

dati per la liberalità, a fine di attestare la promessa pubblica di una determinata somma destinata alla celebrazione dei giuochi. (Cfr. C. IX, 1175 Aeclani). E poichè prima di annunziare pubblicamente il *munus*, determinando le paga di gladiatori e tutto il resto [il che però è dubbio; cfr. Senecae patris exc. contr. 4 praef.; le *gladiatorum compositiones* riferite negli *acta urbana* (Cicero fam. 2, 8, 1) e l'*inscriptio parietaria* scoperta a Pompei (C. I. L. IV. n. 2508), la quale Zangemeister ritiene a torto come un programma, sembrano essere composte dopo la pugna] l'editore doveva acquistar la proprietà di tutti i gladiatori, egli ne conosceva il prezzo, sia che avesse rilevato i combattenti dal precedente editore o comperato degli uomini liberi (auctoratus) sia che li avesse acquistati da un lanista, ch'era il caso più ordinario, giacchè la sententia si lamenta dei lanisti come di uomini mali, *qui se etiam necessarios fecerint* e qua e là ragiona come se non vi possa esser ludo senza lanista. È poi cosa del tutto consentanea all'indole del tempo che non si pubblicassero *munera* senza che fosse promulgata la somma spesa dall'editore.

(1) C. 165 Cl. Ephemeris epigr. 2, p. 133.

Divi Fratres, siffatti giudizi passarono a loro ⁽¹⁾; giacchè coloro che sono a capo delle città presso i Romani si equiparano quasi ai tutori, ed essendo attribuita ai *juridici* la *datio tutorum*, fu loro concesso pure di giudicare di un magistrato municipale o decurione. Nondimeno dal fatto, che per la nomina illegale si poteva adire il *praefectus urbi* o il *juridicus*, non deriva in niun modo che il magistrato o il sacerdote creato in un municipio compreso nei confini dell'Italia dovesse ricever la conferma dal *praefectus urbi* o da qualche altro magistrato della città di Roma, nè ci rimane alcuna testimonianza di tale conferma ⁽²⁾. Altrimenti sta la cosa nelle provincie. L'*ordo* di una città soggetta al preside, forse sin dai tempi della repubblica ⁽³⁾, ma certamente in quest'epoca, non poteva fare alcun decreto ⁽⁴⁾, che il Preside, volendo, non avesse facoltà d'infirmare. Pertanto si richiede sempre la conferma di quei decreti da lui, e se a taluno è stato contro il suo volere imposto dall'*ordo* un qualche *munus* o un qualche *honos*, si può scusare presso il Preside della provincia, come se fosse nominato tutore ⁽⁵⁾, e nominare un più adatto (*potior*) all'ufficio ⁽⁶⁾.

(1) FRONTO *ad amicos* 2, 7; *Staatsrecht* 2, 1076 n. 2.

(2) Non si è finora posto mente abbastanza a questo insigne privilegio delle città italiane.

(3) Il preside della provincia non è giuridicamente costretto a lasciar passare un decreto di una *civitas juris peregrini* (*Staatsrecht* 3, 750), nè un decreto di una colonia o municipio *civium romanorum* (l. c. p. 810); al contrario non può infirmare il decreto di una città libera, come quella che non gli obbedisce (l. c. p. 688). Se il *jus Italicum* conferisca lo stesso grado alla colonia *civium romanorum* stabilita nella provincia (l. c. p. 807) è questione.

(4) I molti decreti di legati della Licia, scritti nel monumento di Opramoa e da poco noti per merito di dotti austriaci, e massime del Loewy (PETERSEN e LUSCHAN *Reisen in Lykien* p. 77 segg.) trattano quasi tutti di siffatte conferme: la maggior parte si riferiscono ad onori straordinari decretati dalle città e dal Comune di Opramoa, ma in una epistola scritta ai Coridallese il legato conferma l'*archiphytax* eletto (l. c. p. 103, III A).

(5) ULPIANUS Dig. 49, 4, 1, 2; Idem Dig. 49, 1, 12.

(6) ANTONINUS Cod. Iust. 10, 67, 1.

Questa è l'*appellatio* o *provocatio* ricordata dalla sentenza. Che se in essa si appella allo stesso imperatore ⁽¹⁾, ciò non significa che il vinto potesse appellare dal Preside all'imperatore ⁽²⁾, ma dal decreto del concilio delle tre Gallie non si poteva appellare ai tre Presidi delle medesime nè singolarmente nè collettivamente. Forse gl'imperatori si riservarono le appellazioni riguardanti i sacerdoti provinciali, come di quelli ch'erano istituiti per il loro culto; certo nel quarto secolo quelle nomine vengono confermate dal principe ⁽³⁾.

Poichè l'appello si fa sotto pena o, in altri termini, è necessario che l'appellante depositi o dia cauzione per una somma determinata, che perde qualora resti vinto ⁽⁴⁾, ed inoltre restituisca all'appellato il quadruplo delle spese ⁽⁵⁾, ne deriva giustamente che chi rinuncia all'appello non è liberato da quelle pene, se non impetra la grazia dal magistrato appellato, benchè di simili grazie par questa la sola menzione che ci sia pervenuta. A sproposito però l'oratore finge che anche i sacerdoti futuri chiederanno simili grazie.

Dal v. 24 al v. 26 la sentenza, dopo aver proposto di render grazie agli imperatori per aver creato rimedi tanto salutari, posponendo le ragioni del fisco, esprime l'esaurimento delle fortune private prodotto dalla spesa dei munera (al che aveva già accennato nel v. 16: *Erat aliquis qui deploraverat fortunas suas creatus sacerdos*) e il danno che risentivano le città. È verosimile che questo esaurimento concerna piuttosto l'Italia e le provincie che non la città di Roma. Perocchè a Roma i que-

(1) Il sacerdote è creato dal concilio della provincia, non dal Preside; nè prova in contrario il *titulus Dacicus Apulensis* (*Arch. - epigr. Mitth. aus Oesterreich* 9, 246).

(2) Ciò significa Ulpiano nel luogo citato precedentemente Dig. 49, 4, 1, 2.

(3) A ciò si riferiscono le nomine di tali sacerdoti fatte in odio dei cristiani da Massimino e Giuliano (*MARQUARDT Handbuch* 4, 505 n. 6 e *LIBANIUS ep.* 459).

(4) *PAULUS Sent.* 5, 33.

(5) *PAULUS Sent.* 5, 37.

stori, che soli per legge eran tenuti a celebrare i giuochi, non solo eran pochi, ma quei pochi appartenevano alle case più doviziose ⁽¹⁾; in via straordinaria poi, mentre gl'imperatori si cattivavano l'animo del popolo con simili spettacoli, ben di rado era permesso ai magistrati di celebrare ludi gladiatorî invece degli spettacoli scenici e circensi ⁽²⁾, e anche più raramente essi venivan celebrati da cittadini: certamente poi a Roma non sarebbe mai stato tollerato ciò che spesso fu fatto ne' municipî, che il popolo pretendesse e giungesse a estorcere da un ricco i ludi gladiatorî ⁽³⁾. Infine ognun vede quanto importasse ai principi di impedire nella città il mantenimento di schiere gladiatorie da parte dei privati, il che fu poi fatto da Domiziano; e a Roma non si trovano titoli nè di gladiatorî privati nè di lanisti ⁽⁴⁾. Certo questo senatoconsulto non concerneva i munera urbana, perchè mentre si enumerano diligentemente tutti i magistrati, cui è imposto di curar l'obbedienza di esso, non si nomina nè il *praefectus urbi* nè altro magistrato urbano e si lodano gl'imperatori di aver posto rimedio allo stato delle città e alla rovina patrimoniale delle persone più cospicue.

Insieme si rileva pure che non senza ostacoli si venne a capo

(1) Sebbene, che a taluni di costoro il peso riuscisse gravoso, n'è argomento il fatto che Alessandro permise ai questori, che poi si dissero arcarii, di celebrare i ludi con una certa parsimonia e pagando colla cassa del fisco (*Vita Alex.* 43; *Staatsrecht* 2, 534).

(2) Augusto vietò che ciò si facesse, salvo in forza di un senatoconsulto (Dio 54, 2), nè di tali *munera* si trovano esempi certi, salvo quello che Tacito (*Hist.* 2, 95) dice essere stato celebrato dai consoli nel giorno natalizio di Vitellio pei *vici* e quello che Marcello (Dig. 35, 1, 36 pr.) rammenta essere stato celebrato dal console designato. Ciò che si racconta del pretore Albino (*vita Alb.* 6, 94) e dell'edile Gordiano (*vita* 3, 5) è un poco sospetto e il verso di Giovenale 8, 94 pare interpolato, oltrechè per altre cause, anche perchè si sa che in questo tempo i pretori non celebravano ludi.

(3) Suetonio (*Tib.* 37) narra che la plebe pollentina non permise che il funerale di un *primipilaris* uscisse dal foro prima *quam extorta pecunia per vim heredibus ad gladiatorium munus*.

(4) *Hermae* vol. 21 pag. 274. *Staatsrecht* 2^a p. 1071 n. 3.

dell'impresa. Molti senatori esortavano a non mutare istituzioni sanzionate da lunga consuetudine e fondate dai maggiori, ma le gravissime ragioni personali e morali fecero persistere gli imperatori nel proposito loro.

Indi l'oratore passa a commentare e chiarire le disposizioni del senatoconsulto (v. 27-29). I *munera assiforana* restano immutati, ma non debbono eccedere la somma di trentamila sesterzi (v. 29). E qui è opportuno di considerar le cause de' *munera*; poichè tutta la questione è riposta nell'intender rettamente questi. La causa del *munus* è triplice: o il lucro o la liberalità o la legge. La prima è ricordata da Tacito ⁽¹⁾, quando narra che nell'anno 27 p. C. un certo Atilio libertino di Fidene celebrò i ludi *non abundantia pecuniae, nec municipali ambizione, sed in sordidam mercedem*, ed essendo ruinato l'anfiteatro con grande strage di persone, per esser poco solidamente costruito dall'avarò *editor*, il senato decretò per l'avvenire *ne quis gladiatorium munus ederet, cui minor quadringentorum militum res esset*. Anche ne' ludi non celebrati per lucro, oltre ai luoghi riservati a certi ordini e a certe persone a titolo d'onore ed oltre a quelli che si lasciavano gratuitamente alla plebe, altri se ne vendevano pubblicamente; il che è chiaro da una statua posta in Cirta da persona di riguardo *ex redditibus locorum amphitheatri diei muneris quem de liberalitate sua edidit* ⁽²⁾. Codesti *munera* celebrati per lucro sono i *munera assiforana* della sentenza e ai medesimi si richiama pure il *circomforaneus lanista* di Svetonio ⁽³⁾. È a credere che in siffatti *munera* non si facessero grandi spese e dalla sentenza possiamo ricavare che per lo più esse erano inferiori ai trentamila sesterzi. E non essendo a temere che per siffatti *munera* andassero in ruina le persone rag-

(1) *Ann.* 4, 62.

(2) C. VIII, 6995. FRIEDLÄNDER in MARQUARDT *Handb.* 3, 192.

(3) *Vitell.* 12.

guardevoli, questo senatoconsulto non concerne propriamente i *munera quaestuarìa*; nondimeno, secondo il tenore del discorso, non si ha riguardo alla causa del *munus*, ma alle spese soltanto, e i *munera* editi per lucro vengono esclusi solamente perch'essi non eccedevano d'ordinario quella somma, come pure si escludono i ludi editi per liberalità di poca spesa, e non contrari alla legge. Forse ad evitare la questione, talor difficile, circa la causa dei ludi, la disposizione si riferiva alla sola spesa dei ludi.

Quanto ai *munera* editi per liberalità, coi quali i ricchi s'ingraziavano il popolo, son troppo noti perchè se ne debba parlare a lungo. Dobbiamo però considerare in che modo differisca la condizione dei privati, che non sono mossi alla celebrazione da nessuna causa pubblica, e dei magistrati e sacerdoti, che ci son tratti dalla carica.

I *munera privata* in quest'epoca son passati in linea secondaria e forse ristretti dalle leggi. È verosimile che in ogni ludo pubblico ci sia stato bisogno di autorizzazione pubblica e pertanto che nessun ludo si potesse celebrare ne' municipi, se non per decreto dei decurioni, come in Roma era necessario un senatoconsulto, essendo il *dominus ludorum* in qualche modo *pro magistratu* ⁽¹⁾. Sebbene questo si ottenesse facilmente, nondimeno i libertini com'eran per legge esclusi da ogni magistratura, così venivano esclusi da questo simulacro di magistratura ⁽²⁾. Ma in processo di tempo, crescendo il malo amore dell'arena, non decise più l'autorità municipale, ma intervenne di quando in quando

(1) *Staatsrecht* I, 391. — *Tit. Carmon.* C. I. L. II, 1380.

(2) Intendiamo gli spettacoli pubblici, che in Roma si celebravano dai magistrati; i ludi, quali a Roma erano quelli degli Arvali e i sevirali, ne' municipi eran celebrati sin da principio dai *sex viri Augustales* (*Staatsrecht* 3, 457). Quel divieto durò certamente sotto l'impero di Claudio, poichè questi concesse a un libertino il diritto di celebrare spettacoli pubblici (*Suetonius Claud.* 28), s'intende, ne' municipi. Nondimeno non di rado libertini, Augustali specialmente, dettero i gladiatori (Henzén n. 7165; C. I. L. IX, 1703, 1705, 2249, X, 4760).

l'autorità imperiale ed è verosimile ch'essa fosse richiesta specialmente ne' ludi privati ⁽¹⁾. Ciò che attesta Tertulliano ⁽²⁾, esser passato *hoc genus editionis ab honoribus mortuorum ad honores viventium, quaesturas dico* (di Roma) *et magistratus* (municipali, secondo l'uso degli scrittori giuridici) *et flamonia et sacerdotia*, è confermato dai titoli, che ricordano i *munera* in guisa da ricongiungerli quasi necessariamente alle magistrature e al sacerdozio. E non è dubbio che i *principales viri*, dei quali con questo senatoconsulto M. Aurelio si propose di garentir le fortune, si debbono intendere gli uomini primari dei municipi tratti a celebrar *munera* per le cariche loro conferite.

Riguardo ai ludi da celebrarsi dai magistrati dei municipi, la *lex Coloniae Genetivae* è un documento insigne per l'età di Cesare. In quella si attribuiscono ogni anno a ciascuno dei *duo-viri* duemila sesterzi, a ciascuno degli edili mille da impiegarsi nei ludi, e agli stessi magistrati è imposto di non spendere meno di duemila sesterzi del proprio negli stessi ludi ⁽³⁾. E celebrano *munus ludosve scenicos aut in circo aut in foro*. In tal guisa, mentre sono obbligati per legge a celebrar ludi, è permesso loro di celebrarne di qualunque specie, anche gladiatorî. — Lo stesso diritto riman ne' magistrati anche dipoi ⁽⁴⁾. Non v'ha dubbio che le somme pubbliche stabilite per legge anche in questa età si

(1) Cfr. C. I. L. X p. 1161, 6012. Similmente C. X, 1211; 4760; IX, 1156; V, 5124. — Non si oppone l'*inscriptio Panormitana*, che ricorda l'*indulgentia* sacra, invece dell'*indulgentia principis*, come le precedenti. C. X, 7295.

(2) *De Spect.* 12.

(3) C. 70, 71; C. I. L. X, 829.

(4) Non è vietato nemmeno di celebrare agoni, alla moda greca: Cfr. C. X, 1074. Nelle iscrizioni di Antiochia in Pisidia C. III, 296, 297 si distinguono *agonotheta* e *munerarius*, e non avviene se non per difetto di un vocabolo proprio, che nelle *Glossae Philoxenianae* ἀγωνοθῆτης si traduca per *munerarius*. Più acconciamente nelle stesse glosse *munus* si volge per λαιτουργία e lo stesso vocabolo adopera Libanio ep. 458, in antitesi all'agone.

continuarono a erogare in ludi, ma nondimeno non pare che fosse permesso ai municipi di stanziare somme straordinarie a questo scopo: certo mancano i documenti⁽¹⁾ e le spese ne' municipi come nella città di Roma spettano quasi ai magistrati. Spesso essi danno per la carica un *munus gladiatorium*⁽²⁾, talvolta il *munus* secondario della *venatio*⁽³⁾, ma questo genere desideratissimo di ludi non era per legge richiesto: e di ciò è argomento in primo luogo il fatto, che i magistrati, i quali avevano soddisfatto a quel desiderio, aggiungono talora alla carica⁽⁴⁾ il vocabolo di *curator muneris publici*, *munerarius*⁽⁵⁾, *municipius*, in secondo luogo l'altro fatto, che l'*editio muneris* s'aggiunge ora all'edilità, ora al duumvirato o quattuorvirato⁽⁶⁾.

(1) Che ad Allife il magistrato celebra il *munus « acceptis a re publica »* XIII (*millibus*) *n(ummum)* (C. IX, 2350) si può riferire o alle somme legittime o a somme legate alla città per causa di ludi; genere di legato che è pur ricordato da Paolo (Dig. 30, 122 pr.) nè mancano gl'indizi nelle iscrizioni.

(2) C. XIV, 3663; IX, 3437; APPULEIUS *met.* 10, 18; C. VIII. 6995; C. IX, 2350; X, 1074 3704; IX, 2565; X, 688; IX, 3314; C. I. Gr. 1058.

(3) Chi dava i gladiatori soleva aggiungere anche la *venatio*; i programmi dei gladiatori Pompeiani (C. I. L. IV, 1177 sqq.) non omettono mai la *venatio*. Si trova la sola *venatio* in C. I. L. IX, 3314; X, 1491. Poichè col vocabolo *munus* si comprende tanto il gladiatorio quanto il venatorio, i buoni autori oppongono alla *venatio* il *munus gladiatorium* (CICERO *De off.* 2, 16, 55; AMBROSIIUS *de offc.* 2, 21, 109), non già il *munus* solamente. In Paolo Dig. 30, 122 pr. *ut munus edendum venationem ludos scaenicos ludosve circenses* si dee spiegare così, che, aboliti i ludi gladiatori, i compilatori giustinianeî tolsero il solo vocabolo *gladiatorium*, mentre dovevano egualmente cancellare *munus*; poichè, tolti i gladiatori, *munus* e *venatio* non differiscono. LACTANTIUS *inst.* 6, 20, 35: *venationes quae vocantur munera Saturno attributae sunt*. CONSTANTIUS *Cod. Theod.* 6, 4, 4: *cum impensis, [qua]e ludi scaenicorum vel circensium vel muneris ratio possit*. Un'iscrizione salernitana dell'ultima età C. I. L. X, 539: *editor muneris sui cum ferarum Lybicarum* (sic). VIII, 8324.

(4) C. IX, 1540; III, 659; IX, 3025; VIII, 1270, senza copula tra la carica e il titolo: C. X, 1795; V, 6842; 7915; XII, 522.

(5) Augusto fu il primo a usare di questo vocabolo, per testimonianza di Quintiliano *inst.* 8, 3, 34 e sembra che l'abbiano evitato coloro che preferirono dire *curator muneris*.

(6) C. X, 1074; 3074; 688; IX, 690; 5016; III, 296, 297.

Finalmente in tanta copia di menzioni e di monumenti non si dee trascurare che all'infuori dei questori urbani non si trova nessun magistrato, che si possa dimostrare di aver celebrato il *munus* per un obbligo legale. Pertanto com'è legale ne' magistrati la celebrazione de' ludi, così fu volontaria e tale rimane la celebrazione de' *munera*.

I sacerdoti del pari che i magistrati come a Roma così celebrano ludi ne' municipi, e dalla legge della colonia Genetiva ai *magistri fanorum* è prescritto di dar ludi circensi, come avranno stabilito i decurioni ⁽¹⁾; ma i ludi sacerdotali rispetto agli onori erano come a Roma affatto secondari. Certo in Italia mentre abbondano i titoli di *munera honoraria*, non se ne trova ancor uno, da cui si rilevi che un sacerdote municipale abbia celebrato *munera* per questa causa. Dei provinciali l'unico scoperto prova la consuetudine contraria; perocchè chi celebrò questo *munus* lo fece *primus a condita civitate* ⁽²⁾.

Ma lo stesso non vale per i sacerdoti delle regioni e delle provincie. L'unico di tal condizione, che noi troviamo in Italia, sacerdote dell'Etruria e dell'Umbria, per testimonianza di Costantino ogni anno *apud Vulsinios ludos scaenicos et gladiatorium munus exhibuit* ⁽³⁾. Le città dell'Umbria, dopochè, separate dagli Etruschi, costituirono un comune a sè, ebbero un sacerdote creato annualmente dall'Umbria, che doveva presso Spello *spectaculum tam scaenicorum ludorum quam gladiatorii muneris exhibere* ⁽⁴⁾. A un flamine della provincia Betica si dedica una statua *edito ob honorem flaminatus munere gladiatorio et duabus*

(1) C. 128.

(2) C. VIII, 1888. Il *flamen et curator muneris gladiatorii Villiani* (C. XII, 1585) celebrò il *munus* in sostanza *ex reditu legato*.

(3) HENZEN n. 5580; V. anche ORELL 3863.

(4) HENZEN n. 5580.

lussionib(us) ⁽¹⁾. Agostino ricorda un *munus* edito da un sacerdote della provincia d'Africa ⁽²⁾. Ad Ancira tra i molti divertimenti dati ai tre popoli Galati che sono scritti sul pilastro dell'Augusteo, si menzionano qua e là i *munera gladiatoria* ⁽³⁾. Finalmente circa i *munera* celebrati da Asiarchi o sommi sacerdoti dell'Asia ci pervennero testimonianze in gran numero ⁽⁴⁾. Per lunghi secoli restarono questi *munera sacerdotali* ⁽⁵⁾, sebbene, aboliti i gladiatori, fossero ridotti alle *venationes* soltanto. Teodosio primo stabilì che a nessuno s'imponesse quest'onere malgrado suo ⁽⁶⁾; e finalmente sotto Leone abolite le celebrazioni private in Antiochia si provvede alle spese mediante alcuni redditi attribuiti dal fisco a tale scopo, e presiedono ai ludi per l'*Alytarcha* il *comes Orientis*, per il *Syriarcha* il *consularis Syriae* ⁽⁷⁾.

Di ciò edotti già da tempo gli eruditi compresero che tra i *munera gladiatoria* e *venatoria* tengono il primo luogo quelli dati per cura e a spese dei sacerdoti delle regioni e delle provincie. Ed ora questa tavola non solo conferma questa opinione, ma la rinalza.

Dal v. 30 al v. 40 la sentenza tratta della seconda disposizione fondamentale del senatoconsulto: la limitazione del prezzo dei gladiatori. Le spese dei *munera* erano straordinariamente cresciute per questo, che dei gladiatori noti ed amati o i lanisti o essi stessi liberati esigevano prezzi enormi, e sappiamo che ta-

(1) *Ephemeris* III p. 37 n. 16.

(2) APPULEIUS *J. or.* 16 p. 73. — AUGUSTINUS *ep.* 138, 19 nomina i *venatores*, non i *gladiatores* allora tolti via.

(3) C. I. Gr. 4039 (cfr. PERROT *voy. en Galatie* vol. 1 p. 261).

(4) GALENUS *de compos. medicam.* 3; *de fracturis* 3. — EUSEBIUS *hist. eccl.* 4, 15, 27. — C. I. Gr. 3383, 3689, 3690; 2511; 2759 b; 3677; 3650; 3213; 2194 b. — LEBAS-WADDINGTON n. 1743 i; 615.

(5) C. Iust. 10, 63; C. Theod. 15, 5, 1; 12, 1, 148 cf. 140.

(6) LIBANIUS in *Tisamenum* 2 p. 248 Reiske.

(7) Cod. Iust. 1, 36, 1.

luni rudiari furon da Tiberio richiamati nell'arena, mediante il pagamento di centomila sesterzi ⁽¹⁾. Il rimedio che Marco Aurelio ha voluto recare a questo male è largamente spiegato dalla sentenza. Secondo i prezzi si distinguono due specie di gladiatori: *promiscuae multitudinis* (v. 35) o *gregarii* (v. 36, 38, 40) ⁽²⁾ e *meliores*. Il prezzo dei *gregarii* dice la sentenza che non deve esser minore di mille sesterzi, nè maggiore di duemila (v. 36). Somma per vero assai piccola ⁽³⁾. Ma questi sono i prezzi dei servi fuori di Roma.

I *meliores* si distinguono in *ordines* (v. 32) o *classes* (v. 32) o *coetus* (v. 31) o *manipuli* (v. 32), e per ciascun ordine è stabilito il massimo della somma da non oltrepassare. Gli ordini son quattro, due a tre prezzi, due a cinque prezzi. Il massimo prezzo stabilito è di 15,000 sesterzi; e anche per un *summus ac formosus* (o *famosus*) *gladiator* non si può corrispondere di più.

I magistrati, a cui si prescrive di curar l'osservanza del senatoconsulto sono (v. 40-44) i seguenti:

1. Nelle provincie, alle quali presiedono o i proconsoli o i legati dell'imperatore, la cura precipua spetta a loro: poichè colle parole (v. 41) *his qui provinciae praesidebunt* non s'intendono se non i personaggi dell'ordine senatorio, come è chiaro da quelle che seguono (v. 42). Nondimeno si permette ai presidi di demandare, volendo, la cosa a taluno de' loro subordinati ⁽⁴⁾ cioè a) ai *legati*; b) ai *quaestores*. Che il questore *pro praetore* in quest'epoca dovesse cedere il luogo al legato del proconsole e anche del pretore, come *quaestorius*, lo sapevamo già d'altra fonte ⁽⁵⁾; c) ai *legati legionum*, che nelle provincie imperiali erano come

(1) Suetonius *Tib.* 7. Cfr. Livius 44, 31.

(2) Altrove non si ricordano.

(3) Cfr. Gajus *Inst.* 3, 145; Marquardt *Handb.* 7, 173 e segg.

(4) *Staatsrecht* 2^o 246, 852.

(5) C. X, 7852. *Staatsrecht* 2, 248, 686.

ajutanti dei legati dell'imperatore anche nell'amministrazione civile⁽¹⁾; d) ai *clarissimi viri, qui jus dicunt* cioè ai *juridici* delle provincie imperiali⁽²⁾. Sebbene siano anche detti legati, per lo più e in questo senatoconsulto e altrove si chiamano col solo nome di *juridici*, perchè l'appellativo di legato è più adatto a un ufficio militare; c) ai *procuratores Augustorum*.

2. Nelle provincie procuratorie la stessa cura è affidata al *procuratore* preside (v. 42). È probabile che lo stesso sia dell'Egitto, benchè, a dire il vero, l'Egitto non fosse provincia e fosse soggetta al prefetto.

3. La regione *trans Padum* essendo comparata alle regioni dell'Italia, in guisa da contrapporsi a queste, è probabile che tra la medesima e le regioni dell'Italia corresse qualche differenza. Che la cosa fosse così e ch'essa probabilmente abbia tenuto a quel tempo il luogo di mezzo tra l'Italia propria e le provincie Transpadane è confermato per altri indizi, benchè lievi e incerti. Marco Appulejo Sex. f. nell'anno 731 compì un'opera a Trento come legato dell'imperatore⁽³⁾. Lucio Pisone, colui che fu console nell'anno 739, giudicò in Milano come proconsole⁽⁴⁾. Caio Giulio Proculo fu *legatus Augusti pro praetore regionis Transpadanae* sotto Traiano⁽⁵⁾. Forse la regione Transpadana insieme coll'Istria e colla Liburnia⁽⁶⁾, sebbene per lo più si attribuisca all'Italia, nel secondo secolo in diritto era piuttosto riguardata come provincia, d'ordinario non governata da Preside, che non come regione dell'Italia, ove non potesse inviarsi un Preside. Certo da questo

(1) *Staatsrecht* 2, 700.

(2) *Staatsrecht* 1^a, 231 n. 5; Cfr. *Eph. epigr.* 4, 224; C. VI, 1336.

(3) C. I. L. V., 5027; cfr. *Staatsrecht* 2, 1075 n. 3.

(4) Suetonius *de gramm.* 30; cfr. *Staatsrecht* 2, 239.

(5) C. I. L. X, 6658; cfr. *Staatsrecht* 2, 850 n. 3, dove non bene fu posto tra i *legati dilectatores*.

(6) Delle numerose testimonianze ricordiamo solo il titolo dedicato sotto Marco Aurelio C. V, 1874.

senatoconsulto si vede che in quel tempo non v'era nessun Pre-
side della Transpadana.

I magistrati, cui 'è affidato in queste parti la cura dei *munera*
sono; a) i *Praefecti alimentorum*, denominazione solenne ⁽¹⁾ che
si ritrova qui (v. 43), male turbata coll'aggiunta della parola
dandis.

b) i *Curatores viarum* ⁽²⁾.

Che questi magistrati fossero differenti, ma per lo più si affi-
dasse a una sola persona la cura della via e degli alimenti
ne' municipi vicini a quella via era già dimostrato ⁽³⁾; ma l'una
e l'altra cosa ricevono adesso conferma, la prima per diretta
testimonianza, la seconda perchè nella ricapitolazione del v. 50
si trova il solo curatore, omettendosi il prefetto.

A codesti curatori come si demandano altri affari ⁽⁴⁾; così con-
viene bene anche quest'ufficio. Ma poichè si comanda loro di
attendervi *si aderunt*, da qui si può ragionevolmente indurre
ch'essi per legge sieno per parte dell'anno obbligati a dimo-
rare nella regione che hanno in cura, e a questa congettura
corrisponde il seguente passo del senatoconsulto dell'anno 743 ⁽⁵⁾,
benchè guasto: « *Itemque, cum viarum curatoresque frumen-
tique parte quarta anni publico fungebantur ministerio, ut
curatores aquarum iudictis vacent privatis publicisque* ».

Sembra adunque che il *curator* sia soggetto a questa legge
di dimorare per tre mesi o stabiliti dalla legge o a sua scelta,
nella sua regione, potendo pel resto dell'anno, stando a Roma,
attendere ai soliti uffizi senatori.

(1) Cfr. *Staatsrecht* 2, 1080. *Praefectus alimentis dandis* non si trova mai.

(2) Così giustamente al v. 43. Malamente al v. 50 *curator provinciae*.

(3) *Staatsrecht* 2, 1080 n. 1.

(4) *Vita Marci* 11, 9.

(5) *FRONTINUS de aq.* 101.

c) i *iuridici*, che dopo Adriano furono istituiti per l'Italia da Marco Aurelio e Lucio Vero precipuamente per le tutele e i fedecommissi ⁽¹⁾, nel governo dei *munera* succedono ai prefetti e ai curatori, qualora questi non sieno sul luogo.

d) i *Praefecti classium praetoriarum* di Miseno e di Ravenna. Perchè sieno chiamati anch'essi sembra doversi spiegare così. Siccome tra le regioni amministrate dai *iuridici* finora non si è presentata la Campania ⁽²⁾, e sembra che in quella regione la giurisdizione circa le tutele e i fedecommissi sia stata ritenuta dai magistrati urbani, c'era una giusta ragione di assumere all'ufficio il *praefectus classis Misenatis*. Questa ragione non può certamente applicarsi all'Emilia. Ma del resto non è a meravigliarsi che tali uffizi sieno affidati anche ad autorità militari; anche i *legati Augustorum* e il *praefectus Aegypti* sono a capo d'eserciti e reggono l'amministrazione civile.

I v. 45-46 ci apprendono per la prima volta che talora un *praecipuum mercedis*, come lo chiama la sentenza, del prezzo perveniva allo stesso gladiatore. Per quel che sembra, tra l'*editor* e il lanista si pattuiva che il prezzo convenuto pel gladiatore così eccettuato si aumentasse, in caso di vittoria, e s'aggiungesse la quinta parte del prezzo s'egli era schiavo, la quarta s'era libero, cioè *auctoratus* ⁽³⁾. Si può spiegare così come, benchè l'*editor* non conchiudesse una locazione col lanista, ma acquistasse la proprietà de' gladiatori mediante compera, tuttavia intervenga una mercede; poichè se il lanista contrae col *editor*, p. es. così, di vendergli dieci uomini al prezzo ciascuno

(1) *Staatsrecht* 2, 1084.

(2) *Staatsrecht* 2, 1085 n. 9.

(3) A ciò sembra riferirsi il passo mutilo di Ulpiano FR. VAT. 72, che forse deesi completare così: [*Idem* (Sabinus et Cassius) *fructum operae gladiatoriae eius* (servi usufructuarii) *usque ad praemia fructuario putant competere posse: ut vero pugnet cogi non posse*].

di duemila sesterzi e mille se n'aggiungono per i cinque vincitori, il patto aggiunto alla vendita assomiglia a una locazione qual'è quella ricordata da Gaio ⁽¹⁾. Questi sembra che sieno gli *oblato victoribus aurei*, che ricorda Svetonio ⁽²⁾, che gli spettatori noverano *voce digitisque*. Il gladiatore che non viene dalla scuola del lanista, siccome non è comprato dall'*editor*, riceve direttamente la mercede; ma poichè nell'arena non discendono se non gladiatori esercitati nella scuola, ciò accade solamente pe' rudiari.

Dal v. 46 al v. 55 si distinguono i prezzi dei gladiatori secondo le città *fortiores*, in cui negli ultimi anni *ampliora gladiatorum pretia flagrant*, e le città *tenuiores*, di nuovo ripetendo i magistrati, che debbon curar l'osservanza di queste prescrizioni. Nelle città *tenuiores* non si applicano le classi e i prezzi innanzi stabiliti; ma è data facoltà al preside della provincia o al magistrato *ad hoc* in Italia di stabilire in altro modo i prezzi, sempre però facendo tre categorie (poichè tal senso hanno le parole: *pretia summa ac media ac postrema* v. 49): cioè o riguardando i prezzi degli ultimi dieci anni così pubblici come privati, imporre l'osservanza degli stessi prezzi per l'avvenire (v. 49-52) ovvero definire tre categorie di prezzi per il prossimo *munus* e conservare in perpetuo quei tre gradi: in tal modo sembra che si debba interpretare il v. 53, ch'è guasto e poco chiaro.

Nel v. 56 si ricordano gli spettacoli che *in civitatibus splendidissimarum Galliarum veteri more et sacro ritu expectantur*. Questi spettacoli sono senza dubbio municipali, poichè sebbene, come s'è notato, i *munera* che tengono il primo luogo sien quelli offerti dai sacerdoti delle provincie e delle regioni, non-

(1) GAIUS *Inst.* 3. 146.

(2) *Claud.* 21.

dimeno il senatoconsulto si riferisce a tutti i *munera gladiatoria*.

Nel v. 57-58 il discorso si riferisce ai *noxii*, che vengono gittati nell'arena. E a questo punto sarà opportuno dire qualcosa della condizione dei gladiatori, poichè, sebbene la sentenza non ne discorra di proposito, tuttavia dalla medesima abbiamo talune notizie nuove e non insignificanti. I condannati a morire uccisi nell'arena non debbono andar confusi coi gladiatori. Questo genere di condanna è doppio: l'uno di esser gittati alle belve, il quale supplizio accanto alla croce e alla cremazione era tra i più spaventevoli ⁽¹⁾, l'altro un poco più mite di esser mandati sull'arena o per uccidersi l'un l'altro o per essere uccisi, inermi, dai gladiatori armati ⁽²⁾. E se per avventura sfuggivano alla morte ⁽³⁾, o venivan riservati in un altro giorno ⁽⁴⁾ o uccisi in altro modo ⁽⁵⁾; perchè una sentenza capitale deve eseguirsi nell'anno ⁽⁶⁾ e legalmente nè al popolo spettatore nè al preside è permesso di rilasciare il condannato ⁽⁷⁾.

Nondimeno codesti *noxii* talvolta non solo si appajano talora coi gladiatori ⁽⁸⁾, ma gli *editores* dei *munera* privati ponevano

(1) Non si condannano a questo supplizio le persone *honestiores*, come i decurioni (Dig. 49, 18, 3) e i veterani e figli di veterani (Dig. 49, 18, 1, 3). È comparato alla croce in PAULUS 5, 23, 1, 15, 17, alla cremazione in PAUL. 5, 29, 1, EUSEB. *hist. eccl.* 5, 1, 38, 52.

(2) La distinzione è nella costituzione di Costantino dell'anno 315 C. Theod. 9, 18, 1. — Ma agli stessi devonsi riferire SEN. *ep.* 7, e *otta Macrini* 12, 10. — Da non confondersi questa colla pena di morte ordinaria EUSEB. *hist. eccl.* 5, 1, 47. — Meno esattamente PAUL. 5, 17, 2.

(3) I dannati *ad bestias* si gittavano inermi o legati, ma talora anche armati. TAC. *Ann.* 12, 56.

(4) EUSEB. *hist. eccl.* 5, 1, 42, 56.

(5) EUSEB. *hist. eccl.* 5, 1, 38, 52.

(6) ULPIANUS *Coll.* 11, 7, 4; PAUL. *sent.* 5, 17, 2.

(7) MODESTINUS *Dig.* 48, 19, 31 pr. — Grazie dal principe: TACITUS *ann.* 12, 56, e GELLIUS 6, 14, 17. 19.

(8) C. I. L. IX. 3437; C. I. Gr. 2759 b; *Vita Hadr.* 17, 12.

un certo studio che uomini siffatti, massime i famosi, e, come dice Appulejo, autore di quest'epoca, i generosi, s'intende, nel delitto, fossero loro concessi dai presidi pei propri ludi ⁽¹⁾. Però questo passo della sentenza relativo ai *noxii* non è integro e quindi ben poco ci apprende. I *procuratores principis*, di cui qui si tratta, sembra che sieno non tanto i *procuratores* dei ludi urbani o delle *familiae gladiatoriae* dell'imperatore stabilite nell'Italia e nelle provincie ⁽²⁾, quanto i *procuratores* delle provincie imperiali, ai quali è probabile che fossero rimessi i condannati a perire nell'arena ⁽³⁾.

Nell'Italia e nelle provincie, poichè non si davano *munera publica* o del popolo romano o dell'imperatore ⁽⁴⁾, i *noxii* consegnati o dovevano essere inviati a Roma ovvero esser consegnati agli *editores* dei *munera* municipali e provinciali. Di questa tradizione all'*editor* privato chiaramente parla la presente tavola, perch'essi vengono traditi sotto cauzione pecuniaria e giurata. Non appare che cosa promettesse l'*editor*; la cosa richiede che promettesse di eseguire pienamente la sentenza, cioè far perire il reo.

Diversa è la condizione del *gladiator* e del *venator* o *harenarius*. Come i soldati, essi corrono pericolo di vita ⁽⁵⁾, ma non son destinati punto alla morte; che anzi non vengono ammessi a quella professione, se non siano forti ed esercitati a siffatte giostre. Inoltre i feriti, non uccisi nell'arena secondo le leggi che regolano siffatte giostre, sono trattati come qualunque altra persona e benchè rispetto ai gladiatori servi non cessi a ogni modo il *jus vitae et necis* del padrone, nondimeno anche i servi

(1) APPULEJUS *met.* 4, 13; TERTULLIANUS *de spect.* 19, 21.

(2) *Staatsrecht* 2^o, 1071 n. 2.

(3) Qualcosa di simile accade nel plagio: ULPIANUS *Coll.* 14, 3, 2; 2, 2.

(4) TACITUS *ann.* 13, 31: Cfr. per questo passo *Staatsrecht* 2, 935 n. 1.

(5) ULPIANUS *Coll.* 11, 7, 4; TRYPHONINUS *Dig.* 11, 4, 5; CALLESTRATUS *Dig.* 38, 1, 38 ff.

sono per lo più curati diligentemente e licenziati, qualora divengano inabili. Di più, il valor dimostrato nella pugna può meritare loro la libertà ⁽¹⁾. A ragione adunque la *damnatio in ludum* dai giuristi vien collocata fra le pene mediocri e quasi comparata alla pena del *metallum* ⁽²⁾.

Ne' v. 59-61 è stabilita una singolarità relativa ai sacerdoti provinciali. Costoro, quantunque abbiano facoltà di comperare dai lanisti, tuttavia piace meglio all'imperatore che o rilevino i gladiatori dal sacerdote che li ha preceduti o provvedano degli *auctorati*; debbono inoltre gli uni e gli altri rimettere per lo stesso prezzo al successore. Quanto ai gladiatori comperati dai lanisti non si vieta che li vendano al prezzo che lor piace, ma non possono venderli a quel prezzo singolarmente.

Gli ultimi versi (62-63) trattano dell'*auctoratus*. Il gladiatore perviene alla sua condizione in tre modi o per sentenza pubblica o per volontà del padrone o per legge. Quanto alla sentenza, potendosi essa pronunciare tanto rispetto a uno schiavo quanto rispetto a un uomo libero, così l'uno come l'altro divengono *servi poenae* ⁽³⁾. Per lo schiavo un tempo il padrone poteva a suo piacimento mandarlo sull'arena, perchè fosse rilevato dall'impresario de' giuochi; ma l'imperatore Adriano come temperò un poco il *jus vitae et necis*, così pure mitigò anche questo diritto nel modo che segue: lo schiavo poteva esser mandato nell'arena col suo consenso e fors'anche quando fosse un barbaro comperato da un mercante di schiavi; negli altri si richiede una qualche *culpa* o *noxa* e qualcosa di simile a un

(1) ULPIANUS *Coll.* 11, 4, 4; TERTULLIANUS *de spect.* 21; cfr. BOHN e SCHUCHHARDT *Altcrthümer von Aegae* p. 67.

(2) PAULUS 5, 17, 2; TERTULLIANUS *de spect.* 19; PAUL. 5, 23, 4. — Da un rescritto di Adriano si rileva che la pena del *metallum* è più grave: ULPIANUS *Coll.* 11, 7, 4.

(3) ULPIANUS *Dig.* 48, 18, 8, 11, 12.

judictum domesticum ⁽¹⁾. In certo modo la cosa non si passava tra il padrone e il lanista solamente, ma è verosimile che questi dovesse compiere circa i suoi gladiatori una *causae probatio* dinanzi al magistrato; d'altra parte senza di ciò, la costituzione di Adriano avrebbe giovato poco. Però questa sentenza non fa parola nè del *damnatus ad ludum*, nè di colui ch'è stato venduto come gladiatore, mentre pure tratta in questo ultimo capo dell'uomo libero, che volontariamente si assoggettava per i ludi gladiatorî. Viene ora ad esser confermato che a nessun cittadino romano era lecito di scendere nell'arena se non per autorità pubblica, cioè dietro una dichiarazione fatta innanzi a un tribuno della plebe; naturalmente si può dubitare se questa dichiarazione si riferisse anco ai *peregrini* ⁽²⁾. Sembra che coloro i quali si offrivano al combattimento non solo dessero il nome, ma in pari tempo, dietro l'esame dell'età e della vigoria, si rigettassero gli inabili; se ciò non fosse stato fatto, certo il sacerdote provinciale non avrebbe avuto facoltà di ammettere come gladiatore qualunque *auctoratus*. Anche colui cui taluno si dava in *auctoramentum* si dee supporre che dovesse col suo *auctoratus* adire il tribuno, affinchè il tribuno avesse notizia del prezzo legittimo e l'*auctoratus* dipoi, col giuramento ben noto, concedesse al lanista il *jus vitae et necis* sulla sua persona ⁽³⁾. Perchè quel prezzo sia stato fissato in una somma così esigua è chiaro: altrimenti i giovini di buone famiglie, ma ruinati di fortuna, con troppa facilità si sarebbero dati in *aucto-*

(1) Adriano, come asserisce lo scrittore della sua vita 11, 8, *lanistae servum vendi vetuit causa non praestita*. S'intende che anche il consenso del servo poteva valere come *justa causa*.

(2) Iuv. sat. 11. — *Auctorati* costretti dai tribuni. Cf. *Staatsrecht*. 2, 324, 327. — Altre dichiarazioni simili: *Staatsrecht* 3, 328 seg.

(3) La condizione degli *auctorati* è media tra lo schiavo e l'uomo libero (*Juristische Abhandlungen, Festgabe für Beseler* p. 262).

ramentum ⁽¹⁾. Perciò si volle vietare che si offrisse loro un prezzo superiore a quello del gladiatore gregario.

L'*auctoratus* restava libero e non poteva esser manomesso: è però naturale che negli stessi modi, coi quali il gladiatore servo conquista la libertà, così l'*auctoratus* potesse liberarsi da quella specie di dominio del lanista ⁽²⁾.

P. BONFANTE.

(1) *SENECA PATER contro.* 10, 4 (33), 11. *SENECA FILIUS ep.* 99, 13. *TACITUS hist.* 2, 62.

(2) Nel sunto del commento del Mommsen abbiamo creduto di seguire un ordine un po' diverso da quello dell'autore, distribuendo la materia secondo l'ordine della iscrizione, anziché secondo il sistema datole dall'autore.

MATERIA E SPECIES

Questi due termini occorrono, com'è noto, frequentemente nelle nostre fonti e sopra tutto nei testi relativi alla specificazione. Ciò malgrado si può dire che fino a ieri nessuno pensò a determinarne con un'apposita ricerca il senso. C'erano due sensi, che si presentavano così spontanei, il senso cioè di « materia » per l'uno, di « apparenza, forma » per l'altro, che questi furono accettati e ripetuti, fatta una sola eccezione, senza discussione. Primo a cercare con cura di determinare sulle fonti il senso di codesti termini è stato il *Ferrini*, in un suo studio recente sulla specificazione ⁽¹⁾ e il risultato delle sue ricerche fu che nè l'un termine, nè l'altro significa quello, che fu sin qui comunemente ritenuto. Egli sostiene che nelle nostre fonti « species » significa non « forma », ma « l'individualità di una cosa »; « materia » non « materia » ma « la cosa originaria, da cui deriva un'altra avente propria e diversa individualità ». Il senso dato dal *Ferrini* a « species » è, per quanto mi consta, nuovo del tutto. Invece nel dare il senso anzidetto a « materia » il *Ferrini* fu preceduto (è l'eccezione alla quale accennavo prima) dal *Fitting*, il quale pure afferma, senza però addurne alcuna prova, che « materia » è l'espressione tecnica dei romani per indicare la cosa specificata ⁽²⁾. Posteriormente al *Ferrini* si occupò del senso di « species » il

(1) Appunti sulla dottrina della specificazione p. 3 seg.

(2) Spezifikation nell'Archiv f. d. civ. Pr. vol. 48 p. 151.

Voigt ⁽¹⁾, il quale distingue due sensi correlativi: « species » o è nome concreto e indica, non cosa in generale, ma l'oggetto di commercio, l'articolo commerciale; o è nome astratto e indica la specifica qualità economica dell'oggetto di commercio. È così aperta una discussione nuova sul senso dei termini in discorso, e mi par quindi opportuno dedicare uno studio apposito a questo argomento. Nel far questo studio, lo avverto subito, prescindere del tutto dalla questione, che spesso si presenta, se i testi, in cui i termini in discorso s'incontrano nelle nostre fonti, sono o no interpolati. Dico questo, perchè io ho la convinzione, che parecchi testi sulla specificazione sono precisamente interpolati, e specialmente, che se i giuristi classici usarono spesso la voce « species », non usarono invece la voce « materia » che di rado, o certo in ogni caso non ne fecero l'uso e l'abuso, che apparirebbe dalle nostre fonti. Io mi limito adunque a determinare il senso di quelle voci nei nostri testi, così come ci furono tramandati, senza occuparmi della loro genuinità. Quanto alle conclusioni, a cui verrò, non saranno che parzialmente nuove. Io proverò, contro il *Fitting* e il *Ferrini*, che « materia » ha precisamente il senso, che fu sempre accolto, di « materia » di una cosa; e « species » ha normalmente un senso, o meglio due sensi correlativi prossimi, non però identici, a quelli asseriti dal *Voigt*, ma che nell'uso questa voce assume anche altri sensi, vari secondo il luogo, l'occasione, in cui è adoperata.

I. — **Materia.**

1. Dopo quel che ho detto si capisce che uno studio su questa parola deve necessariamente ed essenzialmente consistere in un esame degli argomenti addotti dal *Ferrini* a sostegno del senso,

(1) *Die Technische Produktion* p. 4 seg.

3. — *Bullettino*.

che egli primo e solo cercò di dimostrare. Questi argomenti si riducono, com'è naturale, alla citazione di alcuni testi, che verremo via via considerando.

2. D. 33. 10. 3. § 5: « nec interest, cuius materiae sunt res, quae sunt in suppellectili ». — Il F. dice che in questo testo le parole « cuius materiae sunt » significano: « da quali materiali sono state tratte » e che si traduce qui ugualmente bene « materia » per « sostanza », solo perchè l'una o più cose originarie, che concorsero a formare la nuova, sono nel nostro caso una massa informe, una materia greggia. Non potrei acconsentire a questa interpretazione. Intanto che le suppellettili siano fatte nel caso particolare con materia greggia, è una supposizione del F., che nessuna frase del testo conferma e che è in sè improbabile, perchè le suppellettili usano farsi con materiali, che hanno già subito una lavorazione, e in particolare si fanno con tavole lavorate, con verghes di ferro, con ornamentazioni in argento, oro ecc., che si uniscono poi al mobile, le casse, i letti, le mense, che la nostra legge annovera tra le suppellettili, di cui tratta. Poi, e questo è il più importante, s'io dico ad uno di esplorare da che materiali fu tratta una cosa, s'intende ch'egli deve ricercare con quali oggetti noti, preesistenti, fu fatta la cosa, dunque ad es. se col tale mucchio di tavole, o con quella data massa d'argento ecc. È chiaro invece che non è questa derivazione materiale della cosa, che il giurista dice essere indifferente. Ciò che è indifferente per lui è che la sostanza, che forma la cosa, sia di un genere anzi che dell'altro. Traducendo adunque la frase come vuole il F., si svisa, mi pare, l'idea dello scrittore; gli si fa dire che è indifferente la derivazione della cosa; quando invece egli vuol dire solo che è indifferente la sua composizione. La frase in discorso non si può dunque tradurre se non nel modo consueto: « nè importa che la cosa sia fatta di questa o quella sostanza » o, meno elitticamente: « nè importa vedere a che

genere di sostanza appartenga quella, che forma la cosa ». Nello stesso titolo, a cui appartiene questa legge, abbiamo del resto altri testi, da cui resta confermata, se ce ne fosse bisogno, questa interpretazione. Nella l. 7 § 1. si dice che per decidere se una cosa è suppellettile si deve « *speciem potius quam materiam intueri* ». Or che altro può voler dir « *materia* » in questo testo se non la « *sostanza della cosa* »? come potremo tradurlo se non così: « *si deve piuttosto vedere che cosa è, anzi che di che sostanza è fatta* »? E che altro senso potremo dare alla parola « *materia* » nella l. 9 § 1: « *suppellectilis mensas esse cuiuscumque materiae, scilicet vel argenteas vel argento inclusas placet* »?

3. D. 18, 1. 65. — « *totiens enim conductio alicuius rei est, quotiens materia, in qua aliquid praestatur, in eodem statu eiusdem manet; quotiens vero et immutatur et alienatur, emptio magis quam conductio intellegi debet* ». Qui dice il F. « *materia in qua aliquid praestatur* » significa la cosa data in locazione-conduzione d'opera, perchè ne venga tratta una nuova « *species* ». Non potrei acconsentire neppure a questa interpretazione. Il testo citato non può per forza tradursi che così: « *si ha una conduzione.... tutte le volte che ciò, su cui si fa qualche lavoro, rimane nella medesima condizione di prima e resta in proprietà della stessa persona di prima; invece quando ciò e si trasforma e si aliena, si ha piuttosto compravendita che conduzione* ». Io or non ho qui da esaminare se la sentenza è buona o cattiva, se è degna di Giavoleno, a cui è attribuita, o no, se è o non è autentica; tutti quesiti, che pur si possono fare. Io constato questo solo che qui si chiama « *materia* » la cosa su cui si lavora, sia quando malgrado il lavoro essa « *in eodem statu manet* » sia quando per il lavoro « *immutatur* », il che dimostra ad evidenza che i romani non davano a « *materia* » il senso specifico asserito dal F.; « *materia* » infatti è qui chiamata anche la cosa, che resta la stessa, e non dà origine ad un'altra diversa, il che è

giusto il contrario di quel che egli sostiene. Giavoleno del resto non è solo a chiamare indifferentemente « materia » la cosa, che si trasforma in un'altra diversa, e quella che non si trasforma affatto. Gaio in D. 41. 1. 7 § 8 fa lo stesso. Egli scrive infatti: « voluntas duorum dominorum miscentium materias commune totum corpus efficit, sive eiusdem generis sint materiae, veluti vina miscuerunt vel argentum conflaverunt, sive diversae, veluti si alius vinum contulerit alius mel, vel alius aurum alius argentum: quamvis et mulsi et electri novi corporis sit species ». Si vede che pur qui è chiamato « materia » sia il vino, che, unito ad altro vino, resta vino e sia il vino che, unito al miele, non è più vino, ma si trasforma in altra cosa diversa. Lo stesso dicasi del § 9 ibid.: « Sed et si sine voluntate dominorum casu confusae sint duorum materiae vel eiusdem generis vel diversae, idem iuris est ». Con Giavoleno e Gaio va d'accordo anche Pomponio proprio nel testo successivo, che il F. cita in appoggio della sua tesi.

4. D. 6. 1. 5 § 1. — Quivi, scrive il F., « species pristina » e « materia » sono usati in senso equipollente; qui il senso vero di « materia » risulta perspicuo. Vedremo, parlando del termine « species » che il senso di « suam speciem pristinam non continet » è oscuro, e che forse siamo innanzi a una corruzione del testo; quindi anche l'equiparazione voluta dal F. è incerta. Ma questo è il meno. Il principale si è che, posto pure che Pomponio chiamasse « materia » la « species pristina » vino e miele usata a fare il mulso, ciò non proverebbe nulla pel F., perchè nello stesso passo Pomponio chiama « materia » anche l'oro e il rame confusi in una massa unica, ma in cui restano distinti: « sed si deduci, inquit, non possit, ut puta si aes et aurum mixtum fuerit, pro parte esse vindicandum: nec quaquam erit dicendum, quod in mulso dictum est, quia utraque materia, etsi confusa manet tamen ». Anche l'oro e il rame sono adunque « materia » al pari del vino e del miele, benchè il corpo risultante dall'unione del-

l'oro e del rame non sia che una mistura, in cui l'oro e il rame restano, e invece la mistura risultante dal vino e dal miele sia una nuova cosa: mulso. Questi tre testi (D. 18. 1. 65. — D. 41. 1. 7. §§ 8. 9 — D. 6. 1. 5. § 1.) provano dunque ad evidenza che si chiama indifferentemente « materia » sia ciò che si trasforma in una nuova cosa e in questa si perde, sia ciò che non si trasforma niente affatto in un'altra cosa « avente propria e diversa individualità ».

5. Gaio 2. 79. Benissimo, scrive il F., qui Gaio distingue in questo senso « materia et substantia » ossia la cosa e il materiale ond'essa constava. Io direi invece: se si chiama distinguere usar due parole diverse, certo Gaio distingue tra « materia » e « substantia » perchè queste parole le scrive entrambe; ma se distinguere vuol dire non solo usar due parole diverse, ma usarle per esprimere due idee diverse, due cose diverse, allora Gaio non distingue niente, perchè evidentemente egli usa le due parole per indicar la stessa identica cosa, per esprimere una sola, solissima idea. Ecco il testo di Gaio: « quidam materiam et substantiam spectandam esse putant, id est ut cuius materia sit, illius et res quae facta sit videatur esse... sed eum quoque cuius materia et substantia fuerit, furti adversus eum qui subripuerit, habere actionem ». Ora è evidente che « cuius materia sit » e « cuius materia et substantia fuerit » sono due frasi, che esprimono la stessa idea; in « materia et substantia » abbiamo dunque un accoppiamento di termini, che in questo luogo così accoppiati significano per Gaio una cosa sola, cioè quella cosa, che egli indica col termine « materia ». Ciò è anche provato dall' « id est »; dire infatti che si deve per alcuni badare alla « materia et substantia » « id est ut cuius materia sit, illius et res quae facta sit videatur esse » non ha senso se non a condizione, che pel giurista badare alla « materia et substantia » significhi quanto badare alla sola « materia »; altrimenti nella spiegazione del concetto Sabiniano egli avrebbe ommesso di dire quel che i Sabiniani inten-

deano per badare alla « substantia » e avrebbe detto solo quel che intendeano per badare alla « materia ». Onde però si possa accoppiare « materia et substantia » per dir la stessa cosa, che si esprime poi colla sola voce « materia » o, viceversa, onde si possa usare la sola voce « materia » per dir ciò che prima si è detto con « materia et substantia », bisogna naturalmente che « materia » sia qui sinonimo di « substantia », bisogna insomma che « materia » indichi anche qui la « sostanza di cui è composta la cosa », ch'è, lo ammette anche il F., il vero senso di « substantia ». Non è del resto in questo solo testo, che sono usati « materia » e « substantia » come sinonimi. Ne cito un altro, in cui la parificazione è perfetta, D. 18. 1. 9 § 2. Ulp. « Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit... an emptio et venditio sit. Marcellus scripsit... emptioem esse et venditionem, quia in corpore consensus est, etsi in materia sit erratum. Ego... in ceteris... nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur ».

6. D. 32. 78. § 4. « ... ea quae talis naturae sint, ut saepius in sua redigi possint initia, ea materiae potentia victa numquam vires eius effugiant ». Queste parole di Paolo il F. le traduce così: le cose riducibili alla forma iniziale dal momento che contengono potenzialmente la cosa originaria, non si sottraggono mai all'influenza di questa ⁽¹⁾. Pare ora a me che neanche per infinite evoluzioni da una traduzione letterale ad una traduzione sempre più libera si possa mai arrivare a questa del F. La frase di Paolo è piuttosto apocalittica, ma considerando il caso, rispetto a cui è pronunciata, s'intende. Uno pone la domanda: per qual motivo se Tizio lascia a Caio in legato il suo « argentum », questa parola « demonstrat », indica cioè, vale a comprendere sia l'argento rude e sia l'« argentum factum » cioè gli og-

(1) O. c. p. 14.

getti lavorati d'argento; mentre, se dice di lasciargli il suo « marmor », questa parola « demonstrat » solo il marmo greggio « rudem materiam »? Come si vede è una domanda filosofica, che si può formulare in generale così: come mai, mentre certe parole (aes, argentum, marmor) in sè indicano ugualmente solo un dato genere di sostanza, pure, se usate in un lascito, alcune di queste indicano solo le masse greggie di quella sostanza, altre anche gli oggetti lavorati di quella sostanza? Questa domanda è il nostro punto di partenza, che non dobbiamo mai perder di vista nell'interpretare le parole citate; sopra tutto non dobbiamo dimenticare, che si tratta appunto di spiegar la comprensione, che acquista in un lascito una parola, che in sè significa solo, esclusivamente, una categoria, un'idea astratta di una sostanza. A codesta domanda Paolo ora risponde colle parole citate, che tradotte letteralmente significano: « perchè quelle cose, che possono spesso ridursi ai loro inizi, queste essendo vinte dalla potenza della materia non isfuggono mai alla sua forza ». Si tratta di spiegarle. Ora per me, ponendo in relazione questa risposta con quella domanda, troverei che evidentemente il pensiero, che Paolo esprime con quelle parole, è il seguente: se una cosa può ridursi più volte ai suoi principi — e vuol dire da cosa diventare una massa di materia informe, che contenga però tutta la materia, di cui constava la cosa; e quindi da massa tornar cosa, contenente tutta la materia della massa — se questo si verifica, allora la forma, per cui la massa si converte in un dato oggetto, diventa un fatto transitorio e come insignificante; quindi l'idea della materia componente la cosa vince quella della cosa — tale è il senso di quelle parole: le cose sono vinte dalla potenza della materia — e perciò il nome della materia vale a comprendere la cosa — in questo si concreta quel non sfuggire la cosa alla influenza della materia, di cui parla il giurista. Tale per me il pensiero che Paolo vuole esprimere. Esso conviene intera-

mente alla fattispecie, di cui egli si occupa. « Argentum » è nome di una sostanza ; come tale, espresso in un lascito, parrebbe non potesse indicare che le masse rudi d'argento, perchè queste vengono in considerazione solo per la sostanza loro, e non mai gli oggetti d'argento, perchè questi valgono come oggetti, come cose tipiche, come « species » ed hanno il loro nome particolare. Siccome però, dice Paolo, le masse d'argento si riducono ad oggetti d'argento, senza che nulla si perda della sostanza della massa, e viceversa gli oggetti d'argento si riducono a masse d'argento, senza che nulla si perda della sostanza degli oggetti (*saepius in sua redigi possint initia*) così l'idea della cosa è vinta da quella della materia, (*ea materiae potentia victa*) e il nome della materia (*argentum*) vale anche per gli oggetti (*nunquam vires eius effugiunt*). Invece colla parola « marmor » non si può indicare che le masse informi di marmo, perchè nè un blocco di marmo si riduce ad es. a statua senza che della materia del blocco non ne resti una parte fuori della statua, nè la statua può ridursi a un rozzo blocco, senza che dal blocco nuovo resti esclusa parte della materia della statua ; qui non si può verificare adunque un « in sua redigi initia » della cosa, qui perciò l'idea della cosa vince quella della materia, e perciò il nome della materia non può comprendere anche la cosa, ad es. la statua. « Materia » adunque anche nella nostra frase non indica proprio che la « materia » componente la cosa, perchè Paolo indica con essa appunto la sostanza della cosa, sostanza il cui nome « demonstrat » la cosa stessa. È chiaro del resto che le parole in discorso difficilmente sono di Paolo : « haec ratio traditur » egli scrive ; vuol dire dunque che egli cita una ragione data da altri. La formulazione così oscura ed astratta di codesta « ratio » dimostra poi che la spiegazione non fu probabilmente trovata da giuristi, ma che questi fecero propria una ragione trovata e formulata da dei filosofi.

7. D. 41. 1. 24. cf. con D. 41. 1. 26. Questi due testi prestano un veramente serio argomento a favore del F. Essi sono entrambi di Paolo e il secondo pare certo una continuazione del primo. In essi il giurista dice che, se con una massa di bronzo faccio una statua, « *materia manet* » e solo la « *species* » si muta; se invece faccio con delle tavole di cipresso una nave, o con della lana un vestito, nè il legno di cipresso, nè la lana restano, cioè « *materia non manet* ». Il F. ora su questi testi ragiona così: tradurre « *materia* » per « *sostanza* » in questi testi, è impossibile; perchè non si spiegherebbe come il giurista possa dire che la « *materia* » non resta, se ad es. con della lana faccio un vestito: forse che la sostanza lana non resta compresa nel vestito, al pari che il bronzo nella statua? traduciamo invece « *materia* » per « *cosa originaria* » e tutto si rischiarà: perchè allora « *species mutata materia manente* » significa « *creazione di cosa nuova senza distruggere la possibilità di riprodurre la originaria* »; e infatti, dice sempre il F., se si fa la statua, si può riprodurre poi la massa originaria; se si fa il vestito non si può riprodurre la massa originaria di filo di lana nella sua forma iniziale. — Il ragionamento, come si vede, è molto specioso. Io però avrei da fare queste osservazioni in contrario. Contesto anzitutto che una toga, una tunica romana non si potesse ridurre alla massa di filo nella forma iniziale, e soprattutto che non si potessero riprodurre, togliendole dalla nave, le tavole di cipresso usate in essa. Ora se questo fatto asserito dal F. non si verifica, è chiaro che il testo non può più esprimere con « *materia manet* » come con « *quia cupressus non maneret sicut nec lana* » quel ch'egli dice. Poi, è forse vero che, traducendo « *materia* » per « *cosa originaria* », ci si leva da ogni difficoltà? Non mi pare. Proviamo infatti a far ciò, e che abbiamo? Che il giurista ci direbbe, che la cosa originaria (la massa rude di bronzo) continua ad esistere (*manet*) e resta inmutata (si ma-

teria manente species dumtaxat forte mutata sit), anche se la si converte in una statua. Ora è chiaro che ciò non è; la massa rude di bronzo si estingue, per dar luogo alla statua; essa si muta per trasformarsi in statua. Il giurista ci direbbe dunque una cosa non vera. Il F. è vero risponde: si tratta di un « manere » potenziale. Ma non c'è indizio, da cui appaia che il giurista pensasse a un « manere » potenziale soltanto; contrasta in particolare poi a una tale idea la sua affermazione che la « materia » non si muta. La nostra obiezione adunque non si vince. Io ammetto quindi che a tradur « materia » per sostanza, si è impacciati per le ragioni dette dal F.; ma io dico anche che a tradur « materia » per cosa originaria, si entra in un ginepraio di difficoltà ben maggiori. Posto questo come interpreteremo i nostri testi? Per me presi così come stanno nella compilazione giustiniana (che la l. 24 sia interpolata, onde mal si connette colla l. 26, genuina, dimostrai in altro luogo ⁽¹⁾) essi significano questo solo: che quando si muta una cosa in un'altra, ma l'idea della materia vince quella della species allora la cosa nuova è del padrone della cosa trasformata; quando invece l'idea della species vince quella della materia, allora la cosa nuova è di chi la fece. A questa conclusione io vengo per via di un ragionamento molto semplice. Paolo nella l. 26 dice che se colla lana faccio un vestito, o con delle tavole di cipresso una nave, non resta il cipresso — che è la « materia » — ma si ha un « cupresseum aut laneum corpus ». Questo caso ora è antitetico a quello della l. 24, che si muti una massa di bronzo in una statua o una massa d'argento in un bicchiere; vuol dire adunque che per Paolo la statua e il bicchiere sono anzitutto « aes » o « argentum » e non un « aeneum » o « argenteum corpus ». Or siccome

(1) Se la relazione sulle opinioni dei Sabiniani e dei Proculiani in D. 41. 1. 7. § 7 sia di Gaio, p. 17.

che materialmente la statua e il bicchiere siano una cosa di bronzo o d'argento è evidente, così appare che Paolo negando questo, non può voler negare questo fatto materiale; ma deve voler esprimere un'idea ben diversa. Quest'idea è evidentemente la seguente: se io, dice l'A., faccio con del bronzo una statua, ho anzitutto del bronzo in forma di statua, e non un oggetto di bronzo; ciò che predomina nella statua è sempre la materia, che la compone; la forma, per cui questa materia diventa l'oggetto statua, è un fatto transitorio e perciò l'idea della materia in questo caso predomina su quella dell'oggetto; se invece io faccio con della lana un vestito, allora l'idea dell'oggetto vince quella della materia; non ho della lana in forma di vestito, ho invece un vestito di lana. In questo solo senso può intendersi la sua dichiarazione che la statua è bronzo e non un corpo di bronzo, il vestito è un corpo di lana e non è lana. Ma questa dichiarazione non è che la spiegazione della frase: « si materia manente species dumtaxat forte mutata sit » nell'uno testo, « quia cupressus non maneret sicut nec lana » nell'altro; e quindi possiamo concludere che per Paolo « materia manere » o « non manere » non vuol dire nè che la sostanza in un caso resti, e nell'altro cessi, nè che la cosa originaria in un caso sia riproducibile, nell'altro no; ma vuol dir solo: l'idea della materia resta o no, predomina o no nella cosa e nient'altro. Interpretati così i nostri testi, abbiamo per risultato che « materia » anche qui significa la sostanza di un corpo (aes, argentum, cupressus, lana), che è il senso ordinario; straordinario non è che il senso del verbo « manere », poichè qui non significa un restare, un continuare ad esistere materiale, ma, dirò così, spirituale. Non sembri strana questa sentenza di Paolo, e non si dica che la nostra interpretazione sia forzata. L'osservazione di Paolo non manca invece di corrispondere ad idee e frasi comuni. Niuno dirà che un vestito è della lana, a cui si diede la

forma di vestito, o di una nave che è del legno in forma di nave; ma tutti dicono che si è data a della creta, a del bronzo, a dell'argento la forma di statua, di bicchiere, di candelabro ecc. Non basta; sta nel fatto che oggetti di bronzo, d'oro ecc. sono normalmente spesso fusi, e ridotti ad altre cose, e che conservano un vero valore per la materia che li compone. Anche oggi chi compra oggetti d'oro e d'argento, li stima anzitutto per l'oro e l'argento che contengono. Ma chi stima la nave pel ferro impiegatovi, o pensa, comprando un vestito, che possiede un chilogramma di lana? e quando mai è destino normale della nave o del vestito, d'essere sfatti e ridotti ad altre cose? Ma noi non dobbiamo occuparci di giustificare Paolo. Piaccia o no, a me pare che la sentenza di lui abbia solo il senso suesposto, o, dirò meglio, a me pare che questo sia l'unico mezzo possibile per salvare un senso accettabile ai testi, così come stanno nella compilazione giustiniana.

8. D. 41. 1. 7 § 7. « quod ex materia nostra factum est ». Questa frase dice il F. corrisponde in tutto all'altra « quod ex re nostra fit » in D. 10, 4, 12 § 3. Pure per me è chiaro che se traduciamo « materia » in quel primo passo per cosa originaria, non rendiamo tutto il senso della frase: bisogna aggiungere a complemento che questa cosa originaria viene a costituire la materia della nuova cosa. Solo per questo alla parola « res » per indicare ciò, che si trasforma in un'altra cosa, troviamo sostituita nel nostro testo la parola « materia ». E non solo in questo, ma in altri testi ancora la voce « materia » per indicare la cosa trasformata, viene usata per la stessa ragione. Sino nella frase, che più sembra stare pel F., e che egli del resto non cita, « si species ad materiam reverti possit » (D. 41. 1. 7 § 7) la parola « materia » si può tradurre per cosa originaria, solo perchè questa cosa originaria costituisce la materia della cosa nuova.

9. D. 32. 55 pr. « ut sit aliud materia aliud lignum — materia est, quae ad aedificandum fulciendum necessaria est ». Anche qui si ha secondo il F. un'applicazione particolare del senso generale di « materia », perchè qui si chiama così il legname più specialmente destinato ad essere lavorato. È un'interpretazione però, che manca della base di fatto: o che si lavorano le travi per farle servire da puntelli? Sono già lavorate prima, e così lavorate si dicono « materia », anche se poi non si lavorano più al momento di giovarsene per la puntellatura. È chiaro invece che qui si usa « materia » nel senso di legname da costruzione o da puntello, solo come traduzione della parola greca ὕλη. Qui il senso normale latino di « materia » vien dunque meno, e perciò il testo va lasciato fuori di considerazione.

10. Così pare a me che la prova che « materia » significhi, sia pure normalmente soltanto, « la cosa originaria, da cui deriva un'altra avente propria e diversa individualità », come dice il F., sia del tutto mancata. I testi invocati dal F., e che abbiamo esaminati non solo non provano la sua tesi, ma sono, sembrami, direttamente ad essa contrari. Come son contrari questi, così sono apertamente contrari altri. Cito ad es. D. 32. 49 § 5: « Si uxori aurum, quod eius causa paratum est, legatum sit, et postea sit conflatum, materia tamen maneat, ea ei debetur ». L'oro provvisto per la moglie, di cui qui si parla, sono chiaramente oggetti d'oro. Posto che questi oggetti vengano fusi, ridotti cioè a mera massa d'oro, a « materia », è questa massa che è dovuta. Tale è evidentemente il senso del testo. Se noi traducessimo qui « materia » per cosa originaria, avremmo che ciò che è dovuto sarebbero sempre gli oggetti d'oro primitivi, quando è chiaro che ciò che è dovuto è la massa d'oro risultante dalla fusione. Ma sopra tutti decisivo è I. 2. 1. 25, cioè il testo più importante in materia di specificazione. Il testo suona infatti: « quod si partim ex sua materia, partim ex aliena spe-

ciem aliquam fecerit quisque, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium aut ex sua et aliena lana vestimentum fecerit, dubitandum non est hoc casu eum esse dominum qui fecerit: cum non solum operam suam dedit, sed et partem eiusdem materiae praestavit ». « Pars materiae » e non « materia » (come dovrebbe essere secondo le idee del F. e del *Fitting*) è così qui chiamata la cosa originaria dello specificante, colla quale e con altra non sua egli fece la nuova specie; ed è detta « pars materiae » evidentemente solo perchè questa cosa è parte della sostanza della nuova specie; lo specificante fa sua la specie, perchè una parte della sostanza della cosa nuova è sua. Qui non c'è artificio esegetico possibile, perchè « materia » non indichi nella frase « pars materiae » la sola sostanza della nuova cosa.

11. Non cito altri testi, perchè il F. stesso dichiara che il senso da lui asserito di « materia » è soltanto normale. Faccio invece un'altra osservazione, che è pur essa, se non m'inganno, decisiva contro la sua tesi, e favorevole a quella ch'io sostengo. Essa si è che si trova usata la parola « materia » al singolare sempre, anche quando le cose contribuite a far una cosa sono parecchie, o possono essere parecchie. L'ipotesi della specificazione si annunzia così: « cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit ». (D. 41. 1. 7 §. 7). I Sabiniani si dice allo stesso luogo pensavano: « ut qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset » eppure poi si fanno degli esempi, fra cui c'è quello è vero del vaso fatto coll'oro altrui, ma c'è anche 'quello della nave e dell'armadio e delle sedie fatte « ex tabulis tuis » e dell'empiastrò fatto « ex medicamentis tuis » ecc. Non è palese ora, che se i romani intendeano per « materia » la cosa originaria, doveano usare il plurale « materiae » sempre quando le cose originarie eran più? Perchè invece anche se col vino e

miele altrui faccio mulso, questo mulso si dice fatto « ex aliena materia »? e non si dice « materiae » se non allora che i padroni delle cose contribuite son diversi, come in D. 41. 1. 7 §. 8? Pure il caso di specificazione fatta con più cose è il più frequente. È chiaro dunque che usando della parola *materia* non è alla *cosa* originaria, come cosa singola, distinta, che i romani pensavano, e che altra dovea essere la loro idea.

12. Qualè sia quest'idea ho già detto più volte. Noi dobbiamo prescindere da certi sensi, o da certi usi del tutto speciali di « *materia* ». Tale è l'uso di « *materia* » per legname da costruzione. Tale è anche l'uso di « *materia* » per cosa in genere su cui si lavora, nel testo di Giavoleno (D. 18. 1. 65), che abbiamo sopra esaminato. « *Materia* » nel solo senso di « *cosa* » sta anche in D. 34. 2. 17: « si gemma ex anulo legetur, vel aliae materiae iunctae, vel emblemata, recte legantur ». Si deve pure naturalmente prescindere dai sensi metaforici di « *materia* », che ognuno può veder raccolti in un dizionario delle fonti. Tolti questi usi, « *materia* » si traduce sempre bene per « *materia* » o « *materiale* » e conserva sempre il senso di sostanza che compone una cosa. Ma naturalmente non solo « *materia* » si userà in questo senso per indicare la sostanza attuale di una cosa determinata; la si userà sempre bene anche a indicare una cosa, non però nella sua individualità, ma solo in quanto fu o può essere la sostanza di un'altra, la si userà ugualmente bene come nome di una categoria astratta di sostanza, e finalmente come nome della materia in generale. Così ad es. nella frase « *partem materiae* » or ora veduta « *materia* » è la sostanza della cosa nuova, creata per specificazione; lo stesso significato ha nella frase di Gaio 2. 79 « *idest ut cuius materia sit* ». In D. 41. 1. 7 § 8: « *voluntas duorum dominorum miscientium materias* »; « *materias* » son dette le cose dei due padroni in quanto esse verranno a costituire la sostanza della mistura, importi

questa o no specificazione. In D. 41. 1. 7 § 10: « cum in suo loco aliquis aliena materia aedificaverit »; « materia » indica i materiali dell'edificio, dunque delle cose ma in quanto sono appunto la sostanza d'un edificio. Invece in D. 41. 1. 7 § 7: « si species ad materiam reverti possit », frase, del resto, ch'io credo bizantina, « materia » benissimo è la cosa trasformata, ma solo in quanto fu la sostanza della nuova species. In D. 33. 10. 9 § 1: « suppellectilis mensas esse cuiuscumque materiae » « materia » sta per una categoria astratta di sostanza, come argento, oro, legno, ecc. Finalmente in D. 41. 1. 7 § 7: « quia sine materia nulla species effici possit » « materia » sta nel senso generale di sostanza: niuna cosa si fa senza « materia » viene a dire il testo, qui « materia » sta nello stesso senso, con cui la troviamo in Lucrezio: 1. 249: « haud igitur redit ad nihilum res ulla, sed omnes discidio redeunt in corpora materiai » e in Cicerone Nat. D. 39: « Materia rerum, ex qua, et in qua sunt omnia ». Non pretendo di aver così indicato tutte le varie applicazioni del nostro termine. A me basta aver dimostrato, come credo, quel che dissi nell'introduzione, ossia che « materia » non ha mai il senso specifico asserito dal *Fitting* e che il F. tentò di provare; ch'essa invece ha nell'immensa generalità dei casi, e certo sempre nei testi relativi alla specificazione il senso ordinario, che ha anche la voce « materia » nella nostra lingua. Accettando questo senso, abbiamo visto parecchi dei nostri testi riuscir chiari, che con l'altro senso da me combattuto sarebbero inintelligibili. E anche per questo rispetto la nostra ricerca non fu inutile, nè di scarsa importanza.

II. — Species.

1. Forma — individualità della cosa — oggetto di commercio come nome concreto, economica specifica qualità dell'oggetto di commercio come nome astratto, — ecco i sensi fondamentali,

che sin qui si sono attribuiti al termine « species ». Il primo senso di « species » ha per sè in fondo solo la derivazione etimologica della parola, e per questo fu universalmente ammesso, senza che però, come dissi, si esaminassero sul serio i testi giuridici, in cui il nostro termine s'incontra. Per gli altri due sensi tanto il *Ferrini* sostenitore dell' uno, che il *Voigt* sostenitore dell' altro, citano vari e numerosi testi. Procedere qui, come prima, esaminando i singoli testi citati da questi due autori, è perciò impossibile, se non si voglia riuscire eccessivamente lunghi. Esporrò quindi direttamente ciò ch'io penso su questo termine, salvo a trattenermi soltanto qua e là sul modo diverso d'interpretarlo degli altri scrittori. Quale sia ora il mio pensiero io ebbi già ad accennare prima, ed ora dico più esplicitamente. Quanto è certo che secondo l'origine etimologica, « species » significa « forma », altrettanto è per me certo, che questo significato etimologico nei nostri testi giuridici scompare interamente. Non mi è avvenuto mai di poter rendere tutto il senso di « species », in un testo qualsiasi, traducendolo per « forma ». Così pure non trovai possibile tradurlo per « individualità della cosa » o cosa individua, se non quando « species » sta in antitesi a « genus ». Quello che più si accostò al senso più frequente di « species » è il *Voigt*. Io correggerei però anche la sua interpretazione. « Species » nè come nome concreto, nè come nome astratto indica l'oggetto di commercio, o la specifica economica qualità dell'oggetto di commercio. « Species » significa invece, secondo me, come nome concreto « cosa », ma solo in quanto la cosa, che si considera, risponde a un dato tipo, idea di cosa. Così ad es. « species » è una lancia, ma in quanto appunto è una cosa, che risponde all' idea di lancia. Come nome astratto poi « species » indica la rispondenza di una cosa all' idea di una data cosa; questa qualità, in altri termini, di una cosa di esser compresa nell' idea di una cosa. È errato aggiungere che la

cosa deve essere articolo di commercio. Ma, oltre a questi sensi, « species » per me ne assume un altro; essa indica la cosa (o una cosa data, ad es. quel dato vaso; o una cosa come idea o una materia ad es: vaso, bicchiere, oro, argento ecc.) ma in opposizione semplicemente a una pluralità, a un intero, a un contenente, a qualche cosa insomma di maggiore o materialmente o idealmente, in cui la cosa, che si considera, è compresa. Anche qui s'incontra poi « species » in un senso astratto corrispondente, ad indicare la singolarità, o la parzialità ecc. di una cosa in opposizione a un quid maggiore. Detto però questo, aggiungo che nell'interesse dell'esegesi normalmente « species » è ben reso semplicemente con « cosa », in quanto l'ulteriore determinazione dell'idea risulta dal complesso del testo. Sono anche d'avviso che in fondo il meglio si è, nei riguardi esegetici, dimenticare questi significati generali, a cui ho accennato, e considerare il significato del termine nel testo che ci sta dinanzi; il senso in esso del termine riuscirà, normalmente almeno, perspicuo, senza bisogno d'invocare altri testi a confronto. Vengo alla prova.

2. D. 6. 1. 6. Paolo: si in rem aliquis agat, debet designare rem, et utrum totam an partem et quotam petat: appellatio enim rei non genus sed speciem significat. — D. 45. 1. 54 pr., Giuliano: in stipulationibus alias species, alias genera deducuntur. — D. 45. 1. 83 § 5, Paolo: vini autem non speciem, sed genus stipulari videmur. In tutti questi testi, come appare, « species » sta in antitesi a « genus » e non è nome concreto, ma astratto. Render però con un astratto italiano l'astratto latino è impossibile. Neanche il termine « individualità » qui serve. Che senso avrebbe il tradurre: col nome di « res » non si indica il genere, ma l'individualità? Si può dir solo questo che come il « genere » di una cosa è costituito dall'idea a cui con essa corrispondono molte altre cose, così la « species » di una cosa, in antitesi a

«genus», è costituito dall'idea, a cui essa sola e nessun'altra risponde. Il senso però dei nostri testi sarà reso perfettamente, traducendoli rispettivamente: quando si parla di «in rem agere» colla parola «rem» non si accenna a una cosa indicata solo pel genere, ma ad una cosa individua — Diverso è il caso secondo che si stipula una cosa determinata solo nel genere o una cosa individua — Se ci facciamo promettere del vino, stipuliamo del vino determinato solo pel genere, e non quella data massa di vino.

3. D. 16, 3. 1 § 41, Ulpiano: si cista signata deposita sit an et species comprehendendae sint ... non singularum rerum depositi agendum. — D. 32. 92, Paolo: pecoribus iumentis ceterisque speciebus. — D. 39. 5. 31 § 1, Papiniano: species extra dotem a matre filiae nomine viro traditas. — D. 33. 10. 9 pr., Papiniano: legata suppellectili, cum species ex abundanti per imperitiam enumerentur. — D. 31. 32 § 5, Modestino: species nominatim legatae. — D. 45. 1. 29 pr., Ulpiano: totque esse stipulationes quot species sunt. In tutti questi testi «species» sta per cosa; ma non per cosa semplicemente, come, per i tre primi, dice il *Ferrini* e non per cosa di commercio, come assevera il *Voigt*; «species» qui indica cose bensì, ma cose singole, siano o non siano oggetto di commercio, in opposizione però ad un quid maggiore, in cui sono comprese o da cui vanno distinte; dunque le singole cose, per cui specificatamente si potrebbe agire, in opposizione alla domanda generale della «cista» con ciò che v'è compreso; i singoli animali contenuti nei fondi; le singole cose date distintamente dall'universalità della dote, le singole suppellettili, comprese nell'indicazione generale della suppellettile, le cose in quanto son legate distintamente anzichè comprese in un legato unico, le cose in quanto diventano singoli oggetti di singole stipulazioni, anzi che essere in blocco oggetto unico di un'unica stipulazione. È per causa di quest'antitesi che «species»

è usato a preferenza di « res » e che nei testi stessi troviamo tradotto « species » per « singulae res ». Questi testi stanno in particolare contro al *Voigt*. « Species » per questi è l'oggetto di commercio; « species » non sarebbero quindi per lui ad es. certe leghe di metalli; pure il nome « species » è usato qui per tutte le cose contenute nella « cista » e non c'è indizio, che queste cose non potessero essere e oggetti fatti con quelle leghe di metallo, e conti e libretti privati di appunti ecc. ecc., cioè appunto le cose, che egli esclude dal concetto di « species ». Per esprimere la stessa antitesi si trova usato « species » anche in un altro testo: D. 39. 4. 16 § 7, Marciano: « species pertinentes ad vectigal ». Anche qui infatti « species » significa « cose » (non più però certe date cose, ma certi generi, categorie di cose) ma anche qui non « cose » solo, bensì cose singole, in quanto si enumerano, si distinguono nella massa delle cose colpite da dazio, in quanto insomma sono singole « voci » di una tariffa doganale.

4. Nei passi ora visti « species » è nome concreto, come « res » e sta per cosa singola. Ma il nostro termine si trova anche adoperato come nome astratto in un senso del tutto corrispondente, per indicare la singolarità di una cosa, voglio dire il suo esser singola, in opposizione sempre ad una universalità, a qualche cosa di maggiore ecc. D. 21. 2. 72, Callistrato: *evictionum tot actiones sunt quot et species rerum, quae emptione comprehensae sunt*. — D. 35. 2. 30 § 6, Meciano: *non magis quam si omnes res per speciem enumeratae relictas essent*. « Species », come appare, si può tradurre qui ancor meno di prima con un corrispondente astratto italiano; bisogna limitarsi a tradurre « species rerum » anzi che per « singolarità delle cose » invece per « cose singole », e « per speciem » « capo per capo ». In quest'ultimo uso appare del resto perspicua l'affinità tra i sensi veduti di « species », poichè con « per speciem » è resa mi pare sia l'enumerazione di cose singole, in opposizione ad una indicazione com-

plessiva, e sia anche il fatto che, enumerandole una a una, se ne mette in rilievo l'individualità.

5. Frequente assai più di questi ora veduti è però l'uso di « species » ad indicare una cosa, in quanto risponde a un tipo, all'idea di una cosa. « Res » indica più che altro una cosa, solo in quanto è una parte di materia, che noi distinguiamo dal resto, e che consideriamo come un'unità. « Species » dicesi una cosa, in quanto vediamo in essa un oggetto, di cui abbiamo una idea. « Res » ad es. è un libro, in quanto è una parte di materia, che vediamo, tocchiamo, e che ha ai nostri occhi un'unità sua; « species » si dice il libro, in quanto è una cosa, che risponde all'idea di libro, in quanto è un oggetto con un suo nome, con una sua funzione. In questo senso la nostra parola è usata in molti testi. D. 41. 1. 7 § 7, Gaio: cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit..... quia sine materia nulla species effici possit..... si species ad materiam reverti possit..... qui excussit spicas, non novam speciem facit. — I. 2. 1. § 27: sed si diversae materiae sint et ob id propria species facta sit. — D. 6. 1. 5 § 1, Paolo: suam speciem pristinam non continet. — D. 41. 1. 12 § 1, Callistrato: si aere meo et argento tuo conflato aliqua species facta sit. — D. 41. 2. 30 § 4, Paolo: si quod possidebam in aliam speciem translatus est, veluti vestimentum ex lana factum. — D. 10. 3. 19 pr., Paolo: duabus massis duorum dominorum conflatis tota massa communis est, etiamsi aliquid ex prima specie separatum maneat. Di questi testi merita che ci soffermiamo su D. 6. 1. 5 § 1 per dire che a nostro avviso si tratta codesta frase: « suam speciem pristinam non continet » troppo alla leggiera. Il *Ferrini* par che traduca: « poichè il mulso non contiene la sua primiera individualità ». Il *Voigt* trova che « species » ha qui il senso astratto veduto, di economica specifica qualità dell'oggetto di commercio. Io ora non so come il giurista possa accennare ad un'individualità, ad una

qualità specifica economica *pristina* del mulso, dal momento che il « pristina » si riferisce necessariamente al tempo, in cui il mulso non era ancora sorto. Osta a una tale interpretazione anche il verbo « continet »; se il giurista voleva esprimere una di codeste idee dovea infatti dire « retinet » (come in D. 6. 1. 23 § 5) e non « continet ». Per me, se non vogliamo ammettere una corruzione del testo, dobbiamo dire che il singolare « suam speciem pristinam non continet » sia usato per « suas species pristinas non continet »; questo è l'unico modo di dare un senso plausibile alla frase. Allora infatti otteniamo questa traduzione: « poichè il mulso non contiene le cose di prima » e son dette « suam » nel senso che son concorse a farlo. Questa interpretazione corrisponde alla fine del testo: « nec quaquam erit dicendum quod in mulso dictum est, quia utraque materia etsi confusa manet tamen ». Fu per questa ragione che io ho inserito questo testo tra gli esempi di « species » come nome concreto, mentre il Voigt lo colloca tra gli esempi di « species » come nome astratto. Va spesa una parola pure sul testo D. 10. 3. 19 pr. Si potrebbe dire che esso è contrario alla mia tesi, poichè si chiama « species » una massa rude di metallo, che non risponde all'idea di un dato oggetto. Ma conviene avvertire che in tutte le nostre fonti si parla spesso di queste masse rudi, come di oggetti tipici, al pari degli oggetti d'oro lavorati; nella stessa guisa come oggidì dell'oro in verghe è una cosa tipica, di cui cioè abbiamo una nozione comune. La nostra interpretazione quindi regge.

6. Del resto che nei testi veduti « species » non possa avere altro che il senso ch'io dico, appare sopra tutto dai testi seguenti, in cui esso assume il senso astratto correlativo, in cui cioè esso esprime evidentemente questa qualità di una cosa, di rispondere a una data idea di cosa. D. 6. 1. 23 § 5, Paolo: in his corporibus, quae ex distantibus corporibus essent, constat

singulas partes retinere suam propriam speciem ». Il *Ferrini* traduce qui: « le singole parti conservano la loro propria individualità ». La traduzione è accettabile, purchè però non s'intenda, com'egli mostra di fare, che ciò significhi solo che le parti conservano la loro forma e sostanza; in tal caso infatti si dovrebbe dire che « retinet suam speciem » anche la porta, che io, senza alterarla per nulla, unisco alla casa, appoggiandola sui cardini; ciò che deve intendersi invece è che la parte, pur unita all'intero, seguita però a rispondere al concetto di una data cosa, ad es. di pecora, di bove, ecc. e non si perde nel concetto di un maggiore, come la porta unita alla casa, si perde invece nell'idea di casa. Neppure si deve intendere che le parti conservano la loro autonomia; l'autonomia è la causa per cui qui le parti conservano la loro « species », seguitano cioè a rispondere solo all'idea, a cui rispondeano prima, ma non è la « species » stessa. — D. 41. 1. 7 § 7, Gaio: cum enim grana, quae spicis continentur perfectam habeant suam speciem. Il testo non può significare altro se non che i grani nelle spighe hanno già il carattere di frumento, sono frumento. Gaio trovava, come appare, indifferente l'autonomia, onde una cosa avesse una sua « species »; altri giuristi, com'è noto, non erano in questa questione, se l'« excutere spicas » costituisca specificazione, del suo avviso, precisamente perchè all'autonomia fisica davano un'importanza, che Gaio non vi dà. Il *Ferrini* interpreta il testo diversamente, ma non credo con buon successo. — D. 41. 1. 14 § 1, Nerazio: Illud videndum est, sublato aedificio, quod in litore positum erat, cuius conditionis is locus sit, hoc est utrum maneat eius cuius fuit aedificium, an rursus in pristinam causam reccidit perindeque publicus sit, ac si numquam in eo aedificatum fuisset. Quod propius est, ut existimari debeat, si modo recipit pristinam litoris speciem. Il testo ha una particolare importanza, perchè dimostra come sia erronea l'idea del *Voigt*, che « species » in queste applicazioni

sia l'economica specifica qualità dell'oggetto di commercio. Il lido del mare non è oggetto di commercio, non fa parte della economia individuale; pure ha anch'egli la sua « species ». Questo termine non può anche qui significare che una cosa: rispondenza all'idea di lido; la frase ultima dove andar tradotta: l'area dell'edificio torna ad esser pubblica, purchè essa riprenda l'anteriore qualità di lido, purchè torni ad esser lido. — D. 41. 1. 7 § 7, Gaio: « quamvis et mulsi et electri novi corporis sit species » vuol dire: la « species mulsi et electri », cioè questa qualità di esser mulso ed elettro, è « species novi corporis » è cioè qualità di un corpo prima non esistente. — Lo stesso senso ha « species » in parecchi altri testi: D. 24. 2. 6 § 1, Marcello: Sciam unionem et hyacinthos in aliam speciem ornamenti convertisse... cum id... in sua specie non permanserit. Il passo non ha bisogno di commenti. — D. 7. 1. 34 § 2, Giuliano: qui bonorum suorum usumfructum legat, non solum eorum, quae in specie sunt, sed et substantiae omnis usumfructum legare videtur. Il giurista vuol dire che in tal caso non sono legate soltanto le cose, che esistono con la qualità di essere certe date cose, rispondenti cioè a un dato concetto, ma tutta la sostanza. Onde chi lega l'edificio lega una cosa, che « in specie est » che esiste come edificio, che è un edificio e non avrà, distrutto l'edificio, diritto all'area, perchè il legato riguarda l'edificio in quanto ha la « species » di edificio. Questo testo sarebbe mal compreso, mi sembra, se « quae in specie sunt » significasse le cose singole. Se il legato dell'edificio si opponesse al legato della « substantia omnis » solo come legato di cosa singola in contrapposizione al legato dell'universalità dei beni, non ci sarebbe ragione per cui Giuliano negasse al legatario il diritto all'area, che è parte dell'edificio. È perchè l'edificio è legato come tale, come edificio, che codesto diritto vien meno, se l'edificio resta distrutto. — D. 33. 4. 9, Papiniano: uxori meae.... quae nuptura optulit aesti-

mata in speciebus restitui volo. Qui « in speciebus » si tradurrà: « in natura »; ma più precisamente il testo significa, che le cose date come valore, vanno restituite nel loro essere di cose — D. 33. 10. 7 § 1, Celso: speciem potius rerum quam materiam intueri; significa che per giudicar se una cosa è suppellettile, si deve guardare non di che cosa è fatta, ma che cosa è, a che tipo di cosa risponde. — Dopo quanto abbiamo detto, basta che citiamo semplicemente D. 5. 1. 76, Alfeno: cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse — D. 4. 2. 18, Giuliano: si corpora ipsa in eadem specie mansissent. — Va spesa invece una parola su D. 46. 3. 29, Ulpiano: in nummis et oleo ac frumento et similibus, quae communi specie continentur. — D. 46. 1. 83 § 5, Paolo: homo liber certa specie continetur. Questi due testi di Ulpiano e Paolo vanno considerati insieme, perchè esprimono un'antitesi. Qual'essa sia è palese; l'olio, il vino, il frumento sono contenuti « communi specie » perchè rispondono all'idea di una cosa fungibile; l'« homo liber » è contenuto « certa specie » perchè risponde all'idea di un dato ente soltanto, perchè un uomo libero è necessariamente solo un individuo determinato — D. 24. 2. 19 § 13, Ulpiano: ei enim cedit, cuius maior est species; la gemma inclusa in un oggetto d'oro o d'argento, cede all'oggetto, perchè l'idea dell'oggetto vince quella della gemma inclusa. — È chiarissimo D. 41. 1. 7 § 6, Gaio: inundatio speciem fundi non mutat. — Un discorso un po' lungo merita D. 6. 1. 6, Paolo: Octavenus ita definit, quod infectae quidem materiae pondus, signatae vero numerum, factae autem speciem dici oportet. Si potrebbe infatti essere tentati a tradurre qui « species » per forma, oppure, invece, come dice il *Ferrini*, per « gli elementi, che caratterizzano l'individualità della cosa ». L'una e l'altra interpretazione sembra corrispondere nel caso attuale alla logica. Il testo infatti determina come si deve indicare una cosa, che si rivendica; ora siccome si rivendica, come dice Paolo in principio

del passo, non una cosa determinata pel genere, ma una data cosa, così par naturale che Ottaveno dica poi, che se si rivendica un oggetto lavorato, se ne deve dire o la forma, per precisare qual'è, o allo stesso fine, anche tutti gli altri elementi, che lo individualizzano. Però questa interpretazione sarebbe a mio credere erronea. La definizione di Ottaveno non contiene una regola per la rivendicazione di qualunque cosa. Tanto è vero che in essa non si dice come si deve rivendicare le cose « quae mensura continentur », nè come si deve rivendicare uno schiavo o un fondo; e in vero queste cose non cadono nella categoria nè della « materia infecta » nè della « materia facta », delle quali solo il testo parla. Il testo invece indica solo come si devono rivendicare cose fatte di una materia, che può trovarsi allo stato greggio, allo stato signato, dirò con un latinismo, o allo stato di oggetto lavorato, dunque ad es. cose d'oro. Ora Ottaveno prescrive che, se la materia è allo stato greggio, se ne deve dire il peso, se si tratta di materia signata, se ne deve dire il numero, se si tratta di un oggetto lavorato, se ne deve dire la « speciem ». Ora per me anche qui, dir la « speciem » di una cosa, vuol dir solo dir che cosa è. Ottaveno esige solo che, se si rivendica ad es. un vaso d'oro, si dica che si rivendica un vaso d'oro e basta, che si dica insomma a che tipo di cosa risponde quello che si rivendica. Non si dica che così la cosa non è indicata nella sua individualità; io credo infatti appunto che questa determinazione dell'individualità il giurista non la esigesse. Certo si è che non la esige per la materia infecta, nè per quella signata. Perchè è chiaro che se rivendico la mia massa d'oro, non la individualizzo per nulla se ne dico solo il peso, potendo esistere molte altre masse dello stesso peso; e così se dico di rivendicare dieci pezzi da venti lire, non individualizzo per nulla i pezzi da venti lire miei, che il convenuto possiede. Nulla di più naturale ora che come Ottaveno non esige l'indi-

vidualizzazione esatta dell'oggetto in questi casi, non la esigesse nell'altro, e che credesse indicata a sufficienza la cosa dicendo ad es. « mensa argentea qua de agitur ». È noto che appunto la formula « q. d. a. » serviva a togliere di mezzo le incertezze derivanti da un'imprecisa determinazione dell'oggetto. Resta pienamente confermata la mia interpretazione da D. 16. 3. 1 § 40, Ulpiano: Si quis argentum vel aurum depositum petat, utrum speciem an et pondus complecti debeat? et magis est, ut utrumque complectatur, scyphum forte vel lancem vel pateram dicendo et materiam et pondus addendo. Si tratta evidentemente di un deposito di « materia facta », cioè di *oggetti* d'oro o d'argento; tanto è vero che il caso di « materia infecta » è contemplato poi: sed et si purpura sit infecta vel lana ecc. Ora come trova Ulpiano soddisfatto il requisito di « dicere speciem »? non già dicendo tutti gli elementi, che caratterizzano quella cosa che si domanda, ma dicendo che cosa è: scyphum, lancem, pateram. Confrontisi pure D. 12. 1. 6, Paolo: certum est, cuius species vel quantitas.... aut nomine suo aut ea demonstratione quae nominis vice fungitur qualis quantaque sit ostenditur. Da questo testo appare appunto la sufficienza del nome ad indicare la « species » della cosa e resta confermata come l'interpretazione data al nostro termine in questo testo, così l'interpretazione data ad esso negli altri. Sbagliato pure qui, come sempre, sarebbe tradurre « species » per forma; giacchè è evidente che prima della forma, importa dire, se si rivendica « materia facta », il nome della cosa, di cui si tratta, dire cioè in che oggetto il lavoro convertì la materia greggia. Paolo stesso presuppone, se si tratta di rivendicare una « lanx », che prima si dica che si rivendica la « lanx » e poi si domanda, se si dovrà dire anche se la « lanx » è « quadrata vel rotunda vel pura an.caelata ». È vero che solo dando una forma alla materia greggia, se ne fa un oggetto, che in commercio porta un nome, ma è vero anche

che se si parla della forma di una cosa, non si pensa a quella forma, che ne fa un oggetto specifico, ma a quella forma varia, che può assumere un oggetto, pur conservando sempre quell'altra forma, che lo rende quell'oggetto; si pensa adunque ad es. non alla forma per cui una massa d'oro diventa una coppa d'oro, ma alla forma varia, che può avere la coppa.

7. Non mi resta più che a notare, senza soffermarmi particolarmente su questo punto, che la stretta affinità tra questo senso astratto e il concreto precedentemente visto di « species » fa sì che troviamo le forme: D. 34. 2. 15, Scevola: *speciem auri vel argenti legare* — e in senso traslato I. 3. 11 § 1: *species fideicommissi* — D. 31. 66, Papiniano: *species legati*; forme, che mal si traducono esattamente in italiano. Ad es. « per *speciem fideicommissi relictæ libertates* » si potrà tradurre « le libertà lasciate per fedecommissso » ma la frase latina significa letteralmente: le libertà lasciate per mezzo del tipo, della figura giuridica del fedecommissso.

Vicenza, 29 Agosto 1890.

SILVIO PEROZZI

Sulla l. 27 § 14 D. ad legem Aquiliam 9. 2.

Ulpianus *libro octavo decimo ad Edictum*: « Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam inieceris, quo eam tu inquinare, non solum quod vi aut clam dominum posse agere vel, si locatus fundus sit, colonum, sed et in factum agendum, et si colonus eam exercuit, cavere eum debere amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet: nam alia quaedam species damni est ipsum quid corrumpere et mutare, ut lex Aquilia locum habeat, alia nulla ipsius mutatione applicare aliud, cuius molesta separatio sit ».

In questa legge Celso e Ulpiano affermano fra l'altre cose che al colono spetta l'a. l. Aquiliae per i danni recati ai frutti (pendenti) del fondo, salvo a dar cauzione, *scilicet ne dominus amplius inquietet*. Come si sa, è appunto da questa legge che molti traggono l'argomento principale per ritenere che la giurisprudenza romana ha esteso l'a. l. Aquiliae (utilis o in factum) anche alle persone che non vantano un jus in re sopra la cosa danneggiata ⁽¹⁾. Ora, come ha avvertito assai bene il Longo ⁽²⁾, è veramente singolare che mentre Giuliano (l. 11 § 10 D. h. t.) discuteva della possibilità di estendere l'a. l. Aquiliae all'usufruttuario, Celso, contemporaneo di Giuliano, « mostrasse una così

(1) Cfr. il mio lavoro *Osservazioni esegetiche* etc. Arch. Giur. vol. 32 pag. 391 alla nota 13; e gli scrittori ivi citati.

(2) *Studt sull'actio legis Aquiliae*, Catania 1889, pag. 72.

grande indifferenza verso il fondamento reale dell'azione». Certo la condizione giuridica del colono a riguardo dei frutti è assai prossima a quella di chi sopra i medesimi è investito di un diritto reale. E in questo senso io ebbi già a interpretare il nostro passo ⁽¹⁾ e l'ha interpretato dipoi (con maggiore determinazione) il Longo ⁽²⁾. Tuttavia io oserei ora ritenere che nè Celso nè Ulpiano abbiano espresso quanto apparisce dal nostro frammento: e che l'espressione *non solum* etc. fino a *sed et* e l'altra *et si* etc. fino ad *amplius inquietet* siano interpolate. Ecco, a mio avviso, quale sarebbe stato il passo genuino di Ulpiano:

« Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam inieceris, quo eam tu inquinare [non solum quod *ri aut clam dominum posse agere vel, si locatus fundus sit, colonus sed et*] in factum agendum [*et si colonus eam exercuit, cavere eum debere amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet*]: nam alia quaedam (*quidem?*) species damni etc. »

Anzitutto non mi par dubbio che la frase « *scilicet ne dominus amplius inquietet* » — che sta (come pare) nel senso « *cerlo affinché il proprietario non dia più noia* » — sia un'interpolazione. Il verbo *inquietare* in senso intransitivo è della bassa latinità; e nel senso sopra indicato non s'incontra mai ⁽³⁾. Se a questo si aggiunge la circostanza che nelle parole precedenti quella frase è stabilita una cauzione ⁽⁴⁾, si rende di già probabile che tutta la seconda delle espressioni accennate (« *et si colonus..... amplius inquietet* ») sia interpolata.

(1) l. c. pag. 8 — Il richiamo all'actio furti (cfr. l. c. nota 13) non avrebbe valore contro la tesi dello scritto presente. Infatti l'a. furti spetta *direttamente* a tutti coloni (in generale) quorum interfuit rem non subripi; mentre l'a. l. Aquiliae spetta *direttamente* soltanto al dominus.

(2) l. c. pag. 73-74.

(3) FORCELLINI — DE WITT ad v. *inquietare*.

(4) Cfr. GRADENWITZ *Interpolationen* pag. 69.

In secondo luogo, se si tien conto del nesso logico del nostro frammento, si vedrà che tutte le parole della prima espressione (*non solum..... sed et*) costituiscono una discordante divagazione. Celso voleva dimostrare che nel caso proposto *si deve agire* (agendum) con l'actio in factum ad exemplum legis Aquiliae (non con l'actio diretta) per la ragione che egli stesso richiama: « nam alia quaedam (*quidam*) species damni etc. » Dire che il proprietario, *non solo può agire* con l'interdetto quod vi aut clam, ma *deve agire* con l'actio in factum ad exemplum l. Aquiliae, non si accorda con la tesi di Celso. Nè d'altra parte può suporsi che quelle parole appartengano ad Ulpiano, il quale citava Celso (cfr. il § 13 della nostra legge) soltanto a dimostrare che quasi tutti i veteres avevano intesa la parola *ruperit* della l. Aquilia nel senso di *corruperit*. Alle parole *in factum agendum* era probabilmente, nel testo di Ulpiano di cui i compilatori si servivano, una glossa, la quale accennava alla possibilità di valersi dell'interdetto quod vi aut clam. I compilatori crederono opportuno inserirla nel frammento; e inserendola, non ebbero difficoltà di applicare all'a. in factum ad exemplum l. Aquiliae quello che fino allora era proprio dell'int. quod vi aut clam⁽¹⁾. In modo simile, a mio avviso, furono inserite le parole *lege Aquilia* nella l. 13 D. quod vi aut clam 43, 24⁽²⁾. La glossa accennata poteva essere concepita semplicemente così: « sed et quod vi aut clam dominus agere potest; et si locatus fundus sit, colonus »; e in tal caso la seconda delle espressioni in quistione sarebbe dovuta direttamente ai compilatori. Oppure poteva comprendere anche quest'ultima espressione, seguitando così: « et si colonus *id* exercuit etc. »: e in tal caso i compilatori l'avreb-

(1) Cfr. l. 16 pr. D. quod vi aut clam 43, 24.

(2) Cfr. quanto dice l'Eisele sullo scopo di certa categoria di interpolazioni da lui individuata. Zeitschr. d. Savigny-Stiftung vol. X pag. 298.

bero, nell'inserirla nel frammento, divisa in due parti. Imperocchè a me pare molto probabile quanto fu già espresso dal Cogliolo: « che della maggior parte delle interpolazioni negli scritti dei giureconsulti non siano autori i compilatori giustinianeî, ma il lavoro delle scuole e le glosse forensi »⁽¹⁾. Io propenderei verso la seconda ipotesi: cioè, che tutt'e due le espressioni non siano fattura de' compilatori. Si ponga mente alla frase « et si colonus *eam* exercuit »; dove il pronome *eam* sta sospeso in aria senza alcun grammaticale riferimento. La frase offre una luminosa conferma che il nostro testo è interpolato; e, a mio avviso, un indizio che i compilatori aveano sott'occhio la frase « et si colonus *id* exercuit etc. ». E non crederei che il fatto dell'essere richiesta una cauzione potesse dare argomento in favore della prima ipotesi. Bisognerebbe fosse dimostrato che è addirittura una tendenza caratteristica dei compilatori Giustinianeî (vuol dire de' loro tempi e scuole) non già de' giureconsulti e scuole che susseguirono al periodo classico, questa di richiedere bene spesso cauzioni e cautele.

Vi è anche fondamento a ritenere che nell'inserire la detta glossa i compilatori abbiano tolto alcune parole. Forse, cioè, Ulpiano aveva detto: « Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam inieceris, quo *eam* tu inquinare, *an legis Aquiliae actio sit? Et ait in factum agendum etc.* ».

Siena, Aprile 1890.

MUZIO PAMPALONI

(1) Arch. Giur. vol. XLI pag. 200.

A proposito delle Fonti delle Istituzioni di Giustiniano

del prof. CONTARDO FERRINI. (1)

1. Durante la redazione delle Istituzioni, le Pandette sono state probabilmente ricopiate, ma non rivedute.

2. Le *Differentiae* di Modestino sono state direttamente utilizzate dai compilatori delle Istituzioni.

Il prof. Contardo Ferrini ha recentemente pubblicato sulle Fonti delle Istituzioni di Giustiniano un lavoro magistrale, che fa il più grande onore alla Scuola italiana. Io spero di poterne dire altrove tutto il bene che ne penso, in un lavoro sullo stesso tema, nel quale, mutuando una gran parte de' suoi argomenti, riuscirò in fondo alle stesse conclusioni. Queste conclusioni eccezionali: i compilatori delle Istituzioni hanno attinto senza dubbio dal Digesto, ma essi hanno pure attinto in parecchi libri elementari, i Commentari e le *Res Cottidianae* di Gajo, le Istituzioni di Marciano, di Fiorentino e di Ulpiano; e hanno consultato codeste opere direttamente e non per l'intermediario delle Pandette.

Per ora io non fo che stralciare da uno studio più largo un

(1) *Memorie del R. Istituto Lombardo*, vol. XXIII, pag. 131-180.

punto o due, sui quali, per eccezione, non ho potuto adottar l'opinione del dotto professore.

I

Il prof. Ferrini è d'avviso che durante la redazione delle Istituzioni abbia avuto luogo una revisione completa del Digesto.⁽¹⁾ Ora v'hanno gravi ragioni per dubitarne.

Quando s'è messo mano alle Istituzioni, il Digesto era interamente finito e i commissari v'hanno attinto più d'un passo delle Istituzioni. Il Ferrini lo constata più volte, e si può d'altra parte dimostrarlo sino all'evidenza.⁽²⁾ I commissari dovevano aver tra le mani almeno un esemplare del Digesto; ed è più probabile che n'avessero due, giacchè sembra certo che dei due professori incaricati, sotto la presidenza di Triboniano, di redigere le Istituzioni, Teofilo e Doroteo, n'abbian fatto ciascuno due libri.⁽³⁾

Ciò posto, delle due cose l'una:

1° O i redattori delle Istituzioni avrebbero essi stessi rivisto le parti del Digesto, che hanno avuto l'occasione di utilizzare per le Istituzioni.

Ma dimostreremo or ora che sicuramente essi non l'hanno fatto.

2° Ovvero, mentr'essi lavoravano da una parte sopra uno o due esemplari del Digesto, un terzo esemplare era sottoposto a una revisione generale.

Ora quest'ultima ipotesi è pienamente inverosimile. Infatti il

(1) *Op. cit.* pag. 5, nota 2; p. 19, linea 25.

(2) Gli è ciò che ho tentato nel lavoro, al quale ho fatto allusione più sopra.

(3) FERRINI, *Arch. Giur.*, vol. XXXVII, p. 368 e segg. KRÜGER, *Quellen*, pag. 341, note 3 e 4. FERRINI, *Rendiconti del R. Istituto Lomb.*, sez. II., vol., 22, fasc. 20, e gli autori citati da loro. Confr. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* t. XI, R. A. p. 106-121, FERRINI *De Justiniani Institutionum compositione coniectanea*.

buon senso mostra che la revisione generale d'un libro deve eseguirsi quando non n'esiste ancora che un solo esemplare. Ogni lavoro di revisione arresta l'opera de' copisti; giacchè a che serve moltiplicare esemplari che bisognerà poi ritoccare? soprattutto se si pon mente che queste correzioni diverranno tanto più lunghe e difficili a fare quanto più grande sarà il numero degli esemplari. Ed inoltre bisognerebbe allora tener nota accuratamente di ogni correzione e del luogo preciso ove si trova a fine di riportarla sugli altri esemplari. Ora se si ricorda che i frammenti non erano nè numerati nè divisi in paragrafi e che c'è dei frammenti lunghissimi, si capirà che questo lavoro sarebbe stato altrettanto lungo quanto malagevole; insomma, impraticabile.

È ben più verosimile di pensare che durante la redazione delle Istituzioni, il testo delle Pandette, fissato definitivamente, sotto l'agil mano de' copisti andasse moltiplicandosi. Essi avevano troppo da fare per ottenere un certo numero d'esemplari di quest'opera colossale, e forse se il Digesto, benchè finito prima che fossero incominciate le Istituzioni, pur nondimeno non è stato pubblicato che 25 giorni dopo, ⁽¹⁾ la ragione è appunto nel tempo molto più lungo che occorreva per ottenerne un certo numero d'esemplari.

Resta la prima ipotesi: che i redattori delle Istituzioni, traendo partito dell'aver essi il Digesto tra le mani, v'abbian fatto delle correzioni.

Ma in tal caso converrebbe anzitutto supporre che non ne avessero più d'un esemplare in tre e che del tempo in cui si componevano le Istituzioni non si traesse partito per ricopiare il Digesto. Perchè, altrimenti, si sarebbe tornati a ricadere nella difficoltà, che abbiamo additato poco fa: la difficoltà di riportare le correzioni in altri esemplari.

(1) 21 novembre e 16 dicembre 533.

D'altra parte si può, io credo, dimostrare che persino quando i redattori delle Istituzioni si sono accorti chiaramente d'un errore commesso dai compilatori del Digesto e hanno avuto cura di rimediarvi nel trasportare il frammento in questione dal Digesto alle Istituzioni, si sono ben guardati dal fare nelle Pandette la stessa correzione e v'hanno lasciato consciamente una assurdità. Questo risulta dalla comparazione di due testi: i redattori delle Istituzioni han copiato le leggi 5 e 6 Dig. 26, 2, che nel Digesto si seguono, benchè tratte l'una dal libro 15, l'altra dal lib. 39 di Ulpiano *ad Sabinum*.

Inst. I, 14 § 5

Si quis filiabus suis vel filiis tutores dederit, etiam postumae [vel postumo] videtur dedisse, quia [filii vel] filiae appellatione [et postumus] et postuma continentur.

Quid si nepotes sint, an appellatione filiorum et ipsis tutores dati sunt?

Dicendum est ut ipsis quoque dati videantur, si modo « liberos » dixit.

Ceterum si « filios », non continebuntur, aliter enim filii, aliter nepotes appellantur.

Plane si postumis dederit, tam filii postumi, quam ceteri liberi continebuntur.

L. 5 D. (26, 2) de test. tut. (Ulpiano lib. 15 ad Sab.).

Si quis filiabus suis [vel filiis] tutores dederit, etiam postumae videtur dedisse, quia filiae appellatione etiam postuma continetur.

L. 6 eod. (Ulp. lib. 39 ad Sab.)

Quid si nepotes sint, an appellatione filiorum et ipsis tutores dati sint?

Videndum: et magis est ut ipsis quoque dati videantur, si modo « liberos » dixit.

Ceterum si « filios », non continebuntur; aliter enim filii, aliter nepotes appellantur.

Plane si postumis dederit, tam filii postumi quam ceteri liberi continebuntur.

Abbiamo posto tra parentesi quadre le parole che i compilatori delle Istituzioni hanno aggiunto alla L. 5 per generalizzarne la soluzione. È degno di nota che le parole « vel filiis » della L. 5. erano già una di quelle interpolazioni aventi lo scopo di generalizzare, che ricorrono così di frequente nel Digesto. ⁽¹⁾ L'in-

(1) V. GRADENWITZ, *Bullettino*, anno II, p. 4 etc.

terpolazione è dimostrata dalla fine del testo che non parla più se non della figlia postuma. Se Ulpiano avesse scritto: *filabus... vel filiis*, avrebbe messo in fondo: *etiam postuma vel postumus continentur*. Soprattutto poi l'interpolazione è dimostrata dal fatto che l'aggiunta delle parole « vel filiis » fa dare al testo una soluzione assurda. Invero essa fa dire ad Ulpiano che non solamente nel caso che il testatore abbia dato un tutore alle figlie è compresa in questa espressione la figlia postuma, ma ch'essa v'è pure compresa nel caso che il testatore abbia dato un tutore ai figli! Come? se il testatore ha dato un tutore ai figli si riguarderà come se l'avesse dato alla figlia postuma?

Per cansare questo assurdo si doveva *completare* l'interpolazione, aggiungendo le parole che noi abbiamo messo tra parentesi: « vel postumo »; — « filii vel »; — « et postumus ». E ciò molto avvedutamente han fatto i compilatori delle Istituzioni. Ma nondimeno, pur sentendo l'assurdo ch'è nel testo delle Pandette e benchè avessero a capo Triboniano, non hanno osato valersi della circostanza per correggere le Pandette.

Ciò, mi sembra, non si spiega se non ammettendo che il testo delle Pandette fosse già definitivamente fissato e non fosse quindi possibile alcuna revisione. Senza dubbio i copisti erano già all'opera: e questo mostra pure che non c'è stata revisione tra il 21 Novembre, data della pubblicazione delle Istituzioni, e il 16 Dicembre, data della pubblicazione del Digesto, perchè se una correzione riconosciuta necessaria non era tuttavia più possibile prima del 21 Novembre, *a fortiori* era impossibile dopo questa data.

Che cosa ha dunque tratto il Ferrini ad ammettere una revisione del Digesto dopo che s'era incominciata la redazione delle Istituzioni? Egli è il paragone tra il frammento 4° D. *De leg. tut.* (26, 4), tratto da Modestino lib. II *Differentiarum* col tit. 19 Inst. lib. I *De fideiuciaria tutela*.

Ciò ne mena precisamente a trattare del secondo punto sul quale ci duole di non essere — per il momento, speriamo — d'accordo col Ferrini.

II

È cosa certa, come ha dimostrato il Ferrini⁽¹⁾, che i compilatori delle Istituzioni hanno direttamente consultato oltre al Commentario di Gajo le sue *Res Cottidianae*, le Istituzioni di Marciano, di Fiorentino e di Ulpiano. Io non parlo se non di quello che è certo; ma credo che a questa lista convenga aggiungere un'altra opera elementare, le *Differentiae* di Modestino. Modestino s'era dato all'insegnamento e fu il maestro del giovane Massimino⁽²⁾. I nove libri di differenze sono evidentemente un'opera di scuola: enumerare, com'egli fa, le differenze e le somiglianze tra diversi istituti è un procedimento molto adatto a scolpire le nozioni giuridiche nella mente degli allievi. Nei nostri corsi noi ce ne serviamo sovente, e i due professori di diritto che composero le Istituzioni dovevano ben conoscere questo libro, il quale d'altra parte è ricompreso in quella categoria di libri elementari ch'essi han compulsato direttamente. Infine Modestino è con Ermogeniano il giureconsulto più prossimo del Basso Impero: nuovo motivo perchè i suoi scritti fossero molto famigliari ai compilatori. Adunque, *a priori*, non è inverosimile ammettere che i compilatori siensi serviti anche de' libri *Differentiarum*.

Ed io credo veramente che se ne siano serviti, almeno per comporre il tit. 19 lib. I *de fiduciaria tutela*.

Il Ferrini per vero — d'accordo in questo punto col Mis-

(1) *Rendiconti del R. Istituto Lomb.*, vol. XXII, p. 826, 834.

(2) *Vita Maximian.* 1, 5 cit. da Krüger, *Geschichte der Quellen*, p. 225, nota 15.

poulet⁽¹⁾ — ammette senza esitare che i compilatori abbiano qui copiato dalle Pandette⁽²⁾ e bisogna convenire che a prima vista si può essere tratti in inganno. Ecco i testi:

Inst. I, 19. De fiduciaria tutela.
[Est et alia tutela quae fiduciaria appellatur].

Nam si parens filium vel filiam [nepotem vel neptem et deinceps] impuberes *manumiserit*, legitimam nanciscitur eorum tutelam;

quo defuncto, si liberi *virilis sexus* extant fiduciarii tutores [filiorum suorum vel] fratris vel sororis [et ceterorum] efficiuntur.

L. 3, § 10 D. (26,4) De legitimis tutoribus (Ulpiano).

Si parens filium vel filiam vel nepotem vel neptem vel deinceps impuberes, quos in potestate habeat, *emancipet*, vicem legitimi tutoris sustinet.

L. 4 eod (Modestino) lib. IV Differentiarum.

Quo defuncto, si liberi *perfectae aetatis* existant, fiduciarii tutores fratris vel sororis efficiuntur.

Le Istituzioni proseguono con queste parole che nel Digesto non si trovano:

Atqui patrono legitimo mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, si non esset a vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam; libertus autem si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. [Ita tamen ii ad tutelam vocantur, si perfectae aetatis sint, quod nostra constitutio⁽³⁾ generaliter in omnibus tutelis et curationibus observari praecepit].

Le parole messe tra parentesi quadre nel titolo 19 sono quelle che i compilatori, a nostro avviso, hanno aggiunto al testo originario di Modestino.

Invero a prima vista par bene che a cominciar dalle parole

(1) MISPOULET, *Les sources des Institutes de Justinien*, Nouv. Rev. Hist. de droit français et étranger 1890 p. 17.

(2) *Op. cit.* p. 19.... « la struttura del periodo mostra chiaro che i compilatori copiarono dai Digesti (f. 3 § ult. [Ulp.] fr. 4 Mod.) e non dall'opera genuina di Modestino; così deve ritenersi che la interpolazione in D. avvenne più tardi nel lavoro di revisione. Cfr. n. 5 nelle note ».

(3) L. 5 C. de legit. tut. 5, 30.

« Nam si parens filium » fino ad « Atqui » i compilatori delle Istituzioni abbiano copiato le leggi 3 in fine e 4 del Digesto.

Se non che, riguardando più dappresso le cose, sorgono molte ragioni di dubbio.

E dapprima non par verosimile che i compilatori siansi ispirati al testo di Ulpiano, la l. 3 § 10, giacchè in tal caso perchè non l'avrebbero copiata, alla lettera? Non v'era una ragione al mondo di cambiarne la menoma parola. Perchè mai, se l'han copiata, vi avrebbero fatto i tre cambiamenti che seguono?

1. Soppresso le parole « quos in potestate habeat », le quali pure sono utili, perchè avendo detto il giureconsulto « *parens* » e non « *paterfamilias* » era bene stabilire con precisione che trattasi dell'ascendente investito della patria potestà;

2. Mutato « *vicem legitimi tutoris sustinet* » in « *legitimam nanciscitur eorum tutelam* »;

3. Sostituito « *manumiserit* » ad « *emancipet* ». E a proposito della parola « *manumiserit* » con ragione osserva l'Accarias ⁽¹⁾: « Questa espressione che si riferisce alle antiche forme di emancipazione, non è più esatta sotto Giustiniano ». Per semplice capriccio adunque i compilatori avrebbero sostituito una espressione che al tempo loro non s'attagliava più, una espressione arcaica, fuori di moda, ad una che s'attagliava tanto bene! ⁽²⁾

Adunque è affatto inverosimile che il principio del titolo 19 Inst. lib. I sia copiato dal passo di Ulpiano che forma la fine della legge 3 D. 26, 4.

Ma il seguito almeno « *quo defuncto.... efficiuntur* » è stato copiato da Modestino? Sì, bene, ma è stato copiato direttamente

(1) *Précis*, t. 1, 4^a ediz., pag. 341 nota 1.

(2) Convien dire persino, molto verosimilmente: a una espressione ch'essi (o i loro colleghi) avevano introdotto nel testo di Ulpiano al posto di « *manumiserit* » che il giureconsulto aveva adoperato, come ha fatto il giureconsulto dal quale è stato copiato il titolo 19, di cui parliamo, come faceva anche Gajo, I §§ 172, 175 etc.

dal libro IV delle sue differenze e non dal frammento che forma la l. 4 Dig. 26, 4!

In questo frammento, quale ci è dato dalle Pandette, si fece già attenzione alle parole « perfectae aetatis », che sono una positiva interpolazione, giacchè è solamente nell'anno 529 che Giustiniano prescrisse per i tutori l'età di 25 anni. ⁽¹⁾

Se i compilatori delle Istituzioni avessero qui copiato dalle Pandette, non avrebbero mancato di riprodurre queste due parole « perfectae aetatis », tanto più ch'essi hanno presente allo spirito perfettamente il ricordo della costituzione che prescriveva l'età di 25 anni; la prova è che sulla fine del titolo essi la ricordano bene; e la ricordano in quali termini? Per l'appunto colle stesse parole: « si perfectae aetatis sint »!

In luogo di « perfectae aetatis » il testo originario di Modestino recava senza alcun dubbio « virilis sexus » ⁽²⁾ e appunto questo testo han copiato i redattori delle Istituzioni. Lo stesso Ferrini ammette che Modestino avesse scritto « virilis sexus » ⁽³⁾ e per spiegare come avvenga che le Istituzioni riproducano queste parole, benchè i compilatori abbian copiato dalle Pandette, è costretto a supporre che l'interpolazione di « perfectae aetatis » sia stata fatta in una estrema revisione del Digesto, posteriore alla redazione di questo passo delle Istituzioni. Se non che abbiamo mostrato più sopra l'inverosimiglianza, per non dire l'impossibilità di questa supposizione, che d'altra parte ci sembra in tutto e per tutto gratuita.

Adunque la frase: « quo defuncto efficiuntur » è stata ricavata direttamente dalle Differenze di Modestino. Ma s'è così, anche il principio del nostro titolo 19 (almeno dopo le parole « nam si

(1) C. 5 C. De leg. tut. 5,30.

(2) LENEL, *Palingenesia*, Modestino 14.

(3) *Op. cit.* pag. 5 nota 2.

parens ») deve pure appartenere a Modestino, perchè questo giureconsulto, s'intende bene, non doveva cominciar la sua frase coll'inciso « quo defuncto ». Come il suo maestro Ulpiano, nell'opera del quale forse ha raccolto il materiale delle sue Differenze, egli doveva dapprima rappresentare la situazione innanzi alla morte del *parens* emancipato; e doveva naturalmente farlo in termini analoghi a quelli che adopera Ulpiano. Secondo ogni verosimiglianza questi termini sono per l'appunto le espressioni conservate dalle Istituzioni: « Si parens filium vel filiam ⁽¹⁾ impuberis manumiserit, legitimam nanciscitur eorum tutelam; quo defuncto etc. » Ora siccome c'è un intimo legame tra questo passo e la fine del testo, ove si paragona con questo caso quello in cui, venendo a morire il patrono, i suoi figli divengono tutori legittimi del liberto, bisogna inferirne che sino a « Ita tamen » siamo in presenza del testo originario di Modestino.

(1) Non aggiungiamo come le Istituzioni: « nepotem vel neptem vel deinceps » Il testo di Modestino, quale ce l'han conservato le Pandette, non parla infatti se non del caso in cui, avendo il padre emancipato il figlio o la figlia, i fratelli dell'emancipato divengono i tutori fiduciarî di questo fanciullo dopo la morte del padre. Egli non s'occupa del caso in cui, avendo l'avo emancipato il *nepote*, l'emancipato dopo la morte dell'avo cade sotto la tutela del proprio padre. Se Modestino avesse preveduto quest'ultimo caso non avrebbe potuto nel seguito del titolo 19 (il quale, noi lo vedremo tra breve, è pure suo) spiegare, come ha fatto la *differenza* tra il caso dei figli del patrono che diventano tutori legittimi del liberto e quello de' figli del *parens* manumissor che sono soltanto tutori fiduciarî (per gl'interessi pratici v. l. 1 § 5 D. si a par. quis man. 37, 12). Questa differenza, egli dice, procede dal fatto che se lo schiavo non fosse stato liberato, i figli del padrone avrebbero, dopo la morte di quest'ultimo, la potestà dominicale su questo schiavo, assolutamente come l'aveva il padre loro: essi debbono dunque essere investiti come lui della tutela legittima. Al contrario aggiunge, se il figlio non fosse stato emancipato, non ricadrebbe, dopo la morte del padre, sotto la potestà dei suoi fratelli.

Questa ragione della differenza diventa pessima quando si tratta del nepote, il quale, se non fosse stato emancipato, alla morte dell'avo sarebbe ricaduto sotto la potestà del padre, proprio come lo schiavo cade sotto la potestà del figlio del suo padrone. Se dunque Modestino avesse parlato del caso del nepote, non avrebbe mai pensato a dare questa ragione, la quale è invece una ragione speciosa, quando non si parla che del figlio o della figlia.

D'altra parte ciò risulta dalla forma e dal contenuto di questo passo.

Nella forma, le sette od otto linee di cui parliamo sono scritte in un latino eccellente, semplice, sobrio, chiaro, come i compilatori sono incapaci di fabbricarne; soprattutto c'è un'espressione, un giro di frase vivo e rapido, il cui laconismo elegante rivela ben la mano d'un classico: « nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam ».

Quanto alla sostanza, qual è lo scopo di questo passo? Esso pone un'antitesi tra i due casi: il caso del *parens manumissor* e il caso del patrono e ce ne mostra la *differenza*. Or dove poteva meglio trovare il suo posto fuor che nel libro delle *Differenze* di Modestino?

Siamo adunque costretti su questo punto a separarci dal Ferrini. La critica può concentrare la sua attenzione sopra un solo paragrafo, l'autore delle *Fonti* ha dovuto invece disperdere la sua in più centinaia di passi. Questo soltanto può spiegare la divergenza. Forse noi ci facciamo grande illusione; ma l'attribuzione a Modestino del titolo 19 delle Istituzioni (libro I) ci sembra tanto sicura, che noi non esitiamo a contare innanzi per questo punto sull'adesione dell'illustre professore che l'Università di Modena ha testè conquistato su quella di Messina.

CH. APPLETON

NOTA SULL'ARTICOLO DEL PROF. C. APPLETON

L'esimio prof. Appleton ha nel precedente articolo fatte osservazioni, quali da lui potevano attendersi, cioè sagaci e importanti. Esse fanno desiderare grandemente il lavoro più ampio, ch'egli ha promesso agli studiosi e da cui certamente avremo molto da apprendere. — Io stimo ch'egli ha ragione nel punto fondamentale, ossia nel ritenere che il confronto fra D. 26, 4, 4 e *Inst.* 1, 19 non provi una revisione delle Pandette avvenuta dopo la compilazione delle istituzioni. Circa poi l'uso delle « differenze » di Modestino, pur ammirando l'acume degli argomenti addotti, non sarei dello stesso avviso. Dell'una e dell'altra cosa ecco in breve le ragioni.

L'Appleton mostra che notevoli divergenze di forma (non spiegabili per alcun motivo) rendono per lo meno assai dubbio che il fr. 3 § 10 *tit. cit.*, sia la fonte di I. 1, 19. — È vero che il fr. 4 e il seguito del titolo ora riferito coincidono quasi nella forma, ma stimo ora che a tale succedersi in ambo i testi non debbasi dare troppa importanza. — Come mai i compilatori siano andati a pescare il fr. 4 per completare le cose dette nella fine del fr. 3, è cosa facile a intendere, purchè si pensi che il fr. 3 è tolto dai libri di Ulpiano *ad Sabinum* e il fr. 4 dai libri *differentiarum* di Modestino. Ora è noto che nelle scuole orientali si soleva appunto servirsi di questa e altre opere per integrare le nozioni esposte nel trattato di Ulpiano *ad Sabinum*: cfr. p. e. *Fragm. Sinait.* 6 (Krüger = 13 Zachariae). I compilatori hanno

dunque trovato nel commento al loro testo il passo, che hanno aggiunto. — Rimane così il fatto che il tit. 19 *Inst.* lib. I somiglia alla fine del fr. 3 e (tolta l'interpolazione) è uguale nella forma sua al fr. 4. È ovvio credere che anche nelle *Differenze* di Modestino precedessero cose analoghe a quelle dette nel § 10; ma è anche ovvio credere che le stesse cose e in forma simile si dicessero in altro libro di Ulpiano, maestro di Modestino. Non andremo errati, pensando alle *Istituzioni* ulpianee. Per simili incontri fra Modestino e Ulpiano in definizioni e regole elementari (che naturalmente il primo doveva ricavare dalle *Istituzioni* e *Regole* del secondo) cf. p. e. Ulp. 19, 8 = Mod. D. 41, 3, 3, cogli avvertimenti, che si trovano a pag. 14 della mia memoria. — Così si capisce benissimo perchè diverga leggermente il tit. 19 dal § 10: sarebbero presi entrambi dallo stesso autore, ma in opere diverse. Ulpiano nelle sue *Istituzioni* dovè essere più completo e far risaltare anche quello che Modestino accolse nelle sue *Differenze*, ritenendo la formola del suo maestro. Perchè poi nel Digesto siasi integrato Ulpiano con Modestino, anzichè con se medesimo, ho detto di sopra.

Ad ogni modo, questa discussione, sollevata col consueto acume dall'Appleton, ci fa bramare che una buona volta si faccia uno studio critico completo intorno a Modestino e alle sue fonti. Ritengo che s'avrebbero risultati di gran momento.

C. FERRINI

MISCELLANEA EPIGRAFICA

I.

Costituzione imperiale scoperta a Creta.

Nel fascicolo 3° del vol. VII della *Ephemeris epigraphica* il prof. TEODORO MOMMSEN sotto il titolo *Observationes epigraphicae. XLII. Constitutiones duae cretenses* pag. 416-423 pubblicava due importanti monumenti di diritto romano scoperti a Creta dal nostro collega prof. F. Halbherr.

Il primo è la costituzione di Costantino, che fu già edita dal Mommsen stesso nel nostro *Bullettino* II, 1889, pag. 133. Non torneremo dunque a parlarne.

Il secondo consiste in una lapide trovata come la prima nella chiesa di Haghios Joannis Kamariotis nella campagna che vi si stende ai piedi della collina ove era costrutta la città antica, in vicinanza del villaggio di Kastelli, capoluogo della provincia di Pediada. L'iscrizione è in pessimo stato; il prof. Halbherr, costretto a partire repentinamente dall'isola a causa dei tumulti politici, non poté a lungo trattenersi a leggerla, sicchè sarà in futuro necessaria una nuova revisione. Dal calco speditogli dal prof. Halbherr, il Mommsen con l'aiuto dei professori Hülsen e Dressel non poté ricavare che poche parole e sconnesse della parte maggiore della iscrizione, e neppure queste con piena sicurezza di lezione; invece l'ultima parte, per verità meno importante, si è potuta leggere quasi per intero.

Noi dobbiamo dunque rinviare il lettore alla tavola pubblicata dal Mommsen (*loc. cit.* Tab. C ad p. 416) per ogni più completa notizia dell'epigrafe, contentandoci di trascriverne qui il testo alla meglio:

maem sint liueri uel proximi pertinere sede
 | . . supradictum diem bel cas . . . ergastr
 deputat[a] uel ad quas . . . qu arte . . . dita
 sunt s . . e dem l . . | nostra data uel ex
 focup . . . u . . . offico di itra e . . . s . nt e . . |
 . . c . statuto nostro reuocato . . . restitui eu . . . poss . . ore
 so | . . uascumque ex munifici alie
 esse co . . | . ut in eodem statu oport[ea]t perm[a]ne[re]
 a . . r | . osse . rii . . o . . eia . em . et n
 r | . ciui a
 | . e
 | . kelici ae ex
 | procurator . . m et[a]m
 ea e ri . nor . . . pcrsilas . . s . . n |
 erito ad fisc . . . tis ba . . l n[ost]r suas ad mu-
 lier . . . quoque s . . | . . . x am . . te . . n
 . . . n . . e ex ex | . . . sue contra
 inar m . . | ei a n .
 tactu . ae . . tempora ne . . carta eade[m] . . s . . sa .
 co | ro . . aetatem ti non m . nicaca . . idem
 i . d . | . . tor . ei sie . . r . . n con
 | f . . exos officio nostro em accesse-
 rint | . . nibus . . tianis rac . . a me
 . . sublac in diem ne . | . . ndus rapa[cil]at . u . f .
 t . i debi . . u . . o . . t | . . io fiscali
 ac lenior indulgen | iuni . . . rsos . .
 . . . xopet . peruenire illud quoque co | . . . umus . .

. . . *um utri* *um* *ur a fis* *sreice* . . . an
 . . | *auus reddenda te* *ue* *as* . . s . . . *tra* . .
 *npra* | . . . *efficit rationali* . . . *eriuat* . . .
ri ue[l] etiam procuratorum *rio* | . . . *uae eis non super*
 possessionibus *suts q* . . c . . *godis* . . *bo* . . t . . . *cupa* . . .
 iudicantis . . . e . . a . . *nti official[tu]m* uel quo . o . *alium etie*
 . . . *fini* . . . n . . | *ad exec[u]tion* a *uf*
 . . . | *quiescat maxime tamen* . . . on *onei* . . . q . . .
ebiitu | *etuio fiscalise* . . . *ratitu* . . . *endum*
sciat | *beneficium confer* *aque*
singulos quoque *xia* . . | *d sanximus*
 en . . *praestatuta scriu* . . . *adox* . . | *officium*
 *uolupr* *ea* *se pertinentur ad* *id* | *sibi*
postulent iin *cire* *quoque officialium ex*
sibe procuratorum abaritiam sob *atur sciant si* . . nl . .
x praesid . . | *prouinciarum* . anc . . s *significatum esse ut si*
quis uel ma . . . *rio* *ectura* | *uel quid aliut ex enthecis*
possess[ion]em sibe fructus quos in . . . f . . ut . . . *uostr* . .
 . . . possessionibus esse debuisse con . . *auit ablati* esse per
pexerit interpell[ato] | *rectore prouinciae ad indemni[a]tem sui*
 *erit conseruandam bon* . . . e . . . *qui* | *idem commise*
runt ultione quoque competente data remox . . . t . *conse c* |
atur eten . m . . ut . . tum . . et . . is . . ui *meriseu ratamfi* . . .
et quia somni . . stat . . . | *praefectis nostris quam etiam etiam*
praesidibus prouinciarum ration . . . | . . . *quoque et priuate*
magistro scripserimus exempla subesse praecepimus | *ut isdem*
quoque omnibus cognitis prouinciales nostri per beniuole . . | *tia*
nostram consultum s[ibi] esse laetentur.

Sulla chiusa di questa costituzione (che appartiene, secondo ogni probabilità, a Costantino, come l'altra) debbono vedersi le interessantissime osservazioni del Mommsen (*loc. cit.*, p. 419-423)

relative alla iscrizione, sottoscrizione e promulgazione delle leggi.

II.

Statuto del « Corpus eborariorum et citriariorum ».

Il BORSARI nelle *Notizie degli scavi* 1887 p. 18 e poi nel *Bullettino della commissione archeologica comunale* 1887, p. 3 pubblicò una importante iscrizione trovata nel 1886 in Trastevere sull'angolo della piazza di San Calisto e del vicolo della Cisterna. Egli ritenne che si trattasse dello statuto della corporazione dei *corarii et citrarii*, ossia dei conciatori e venditori di limoni.

Nella *Revue de l'instruction publique en Belgique* vol. XXXIII fasc. 1 pag. 9 seg., il signor WALTZING illustrava l'iscrizione stessa sotto il titolo: *Une inscription du collegium negotiantium corariorum de la ville de Rome*.

Ma nel 1889 avendo i signori GRADENWITZ e HÜLSEN sottoposto a nuovo esame la lapide, riuscirono a leggerla più completamente ed esattamente. Dei risultati di questi studi il signor HÜLSEN diede una breve notizia nelle *Mittheilungen des K. arch. Instit. in Rom*, 1889 p. 282: il prof. GRADENWITZ poi nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, 1890 vol. XI, rom. Abth. p. 72 ss. pubblicava il testo dell'iscrizione con le proposte di restituzione e con un dotto commento epigrafico e giuridico.

Ultimamente però il sig. dott. HÜLSEN nel *Bollettino dell'imp. Ist. arch. germanico*, 1890, p. 287 ss. dava una nuova e più corretta edizione del testo avendo ancora riveduta la lapide insieme coi proff. BORMANN e GATTI. Noi riproduciamo qui il testo da questa pubblicazione, secondo la restituzione del signor HÜLSEN: . . . *Julius*] Aelianus ius scholae tetrastylī | Aug. quo conveniretur a negotiantibus | eboraris dedit.

§ *Item*] placere, ut si alius quam negotiator eborarius aut citrarius per | [*fr*]audem curatorum in hoc collegium adlectus esset, uti curatores eius | [*cau*]sa ex albo raderentur ab ordine. Debebunt utique curatores de eo | [*que*]m adlecturi fuerint, ad quin- q(uennalem) referre. ||

§ *Placere*] item uti K(alendis) Jan(uariis) strenu[a] (denarii quinque) ex arca n(ostra) a curatoribus n(umero quattuor) sui cuiusq(ue) | [*an*]ni et m]ustacium et palma et carica et pir[a].. osch . . . [*darentur*. *Item*] VIII [*Kal.*] Febr. | [*natali* Ha]driani Aug(usti) sportulae darentur (denarii quinque), et a c[uratori]- b(us) praestari plac(uit) | [. et] caldam passive iis, qui ad tetrastylum epulati fuerint. | [*Item* . . . *natali* I]uli Aeliani sportulae ex arca darentur (denarii tres) et a cur(atoribus) [. . . et caldam pas]sive praestari placuit iis qui ad tetrastylum epulati | [*fuerint*. *Item* *natali* I]uli Flacci filii sportulae ex arc(a) darentur | (denarii tres) et a curatorib(us). | [. . . et caldam passiv]e praestari placuit iis qui ad tetrastylum epulati fuerint. | [*Item* uti] sport(ulae) ex arc(a) darentur . . . et cald(a) passive iis | [*qui ad tetrastylum epulati* f]uerint. *Item* placere ut cena . . . III Idus Aug. die imperi, [*Hadriani Aug.*] . . . sport(ulae) dare[n]tur a cura- t(oribus) n(umero quattuor) sui cuiusq(ue) anni. | [*Item* placere] omnibus annis divideretur. *Item* | [.] annis fierent . . . ho per ordinem. *Item* placere | [.] t sui anni commoda cuncta acciperent. ||

§ *supere*]sset in arca corporis, curatores dividerent aequis | [*portionibus*] inferrent centesim. datis a curato- rib(us) sing(ulis) | [.] item placere uti adlect[i . . .]ne eod(em) anno praestarent | [.] us ab utrisq(ue) ero- geptur *Item* placere uti | [. e]sset, inferret arcae (denarios . . .).

Non vogliamo qui ripetere il commento già ottimamente fatto

dal prof. GRADENWITZ e completato in alcuni punti dal dott. HÜLSEN. Ci contenteremo solamente di notare che il testo conferma una delle più ingegnose congetture del Mommsen accertando al v. 6 la lettura delle parole *ex albo raderentur* in uno dei punti dell'epigrafe più importanti sotto l'aspetto giuridico. — La revisione della lapide ha dimostrato che la lacuna in principio di ciascun verso è minore di quella supposta prima; perciò non possono più ammettersi le restituzioni che avevano a fondamento quel falso supposto. Così pare assicurato che il verso 5 non potesse incominciare che con la parola *fraudem*, il che esclude la punizione dei curatori nel caso di semplice negligenza.

III.

Dal TOMASSETTI (*Bull. comun.* 1890, pag. 103), dal GATTI, *Notizie degli scavi* 1890, pag. 36; *Rendiconti dell'Acc. dei Lincei*, 1890, p. 155) e dall'HÜLSEN (*Boll. dell'imp. Istituto archeologico germanico*, vol. V, anno 1890, fasc. 3, 4 pag. 300) fu pubblicata la seguente iscrizione esistente negli avanzi di un gran monumento sepolcrale scoperti nel fondo detto *le Capanacce* all'undecimo chil. della via Tiburtina:

*Dis gentilibus | L(ucio) Plotio C(ai) f(ilio) Pol(lia) Sabino
praetori, sodali Titiali, | aedili cur(uli), seviro eq(uitum) R(o-
manorum), | quaestori urb(ano), trib(un) laticlavio | leg(io-
nis) (primae) Miner(viae) p(iae) f(fidelis), (decem)vir(o) | stili-
tibus) tudic(andis), habenti quoq(ue) | salutation(em) secun-
dam | imp(eratoris) Antonini Aug(usti) Pii | Sabinus praetor
magna res formis perit. |*

Tale epigrafe ha importanza per noi a causa della singolare formola *habenti quoque salutationem secundam Imp. Antonini Aug. Pii*.

Per queste *salutationes*, cioè le udienze nelle quali gli alti dignitari e gli amici ossequiavano l'imperatore, cfr. il FRIEDLÄNDER *Sittengeschichte Roms* I⁵ p. 135-145. Egli nota come nella corte imperiale si distinguessero gli amici *primae et secundae admissionis* (l. c. p. 119). In quanto alle persone a cui questo onore della *salutatio* o *admissio* era attribuito, il Friedländer opina che la classificazione degli amici dipendesse dalle relazioni personali, che s'avevano coll'imperatore, non già dalla nobiltà e dalle cariche, che s'occupavano, come vorrebbe il GATTI, il quale accorda la *prima admissio* o *salutatio* ai consoli, la seconda ai pretori e così di seguito. Questa opinione — osserva l'HÜLSEN — oltre essere confortata da una iscrizione (cfr. *C. I. L.* VI, 2169) non citata nè dallo stesso Friedländer nè dal Gatti, dove si discorre di un Cesio Nigro, il quale senza aver nessuna dignità pubblica d'alto rango, è nondimeno ammesso alla *prima salutatio*, trova un appoggio ancora nella nostra epigrafe, dove la notizia della *salutatio* è aggiunta in modo da apparire piuttosto come un favore straordinario, superiore al grado gerarchico ottenuto da Sabino. In quanto al numero delle categorie degli ammessi, esso dovette esser superiore a due. Ciò è accertato, tanto dal passo dei Digesti IX, 51, 1, quanto dal fatto che sul quarto secolo i *salutatores* del *consularis Numidiae* si distinguevano in non meno di quattro categorie. Questa notizia intorno ai *salutatores* del *consularis Numidiae* ci è riferita da un'epigrafe scoperta a Thamugadi nella Numidia, pubblicata e illustrata e dal MOMMSEN, *Eph. epigr.* IV, pag. 620 e seg. e dal PERNICE, *Amoenitales turis.* IV — *Ordo salutationis et commodorum* (*Zeitschrift d. Sav. Stiftung*, vol. VII. Rom. Abth. fasc. 11, pag. 113).

IV.

Nelle *Notizie degli scavi* del giugno 1890, a pag. 169-172 si leggono alcune epigrafi esistenti sopra arche del sepolcreto dei militi Concordiesi, scavate in Concordia nel fondo del Cav. Faustino Persico.

Di esse noi riferiamo qui quelle che portano la formula della multa sepolcrale.

1. *Fl(avtus) Ursactus ducenar(ius) de numero | Leonum sen(iorum) qui vixit ann(os) p(hus) m(inus) XL, | militavit ann(os) XX arcam sibi | de proprio comparavit. Si quis | eam aperuer(it) dab(it) fisco arg(enti) p(ondo) X.*

2. *Fl(avtus) Sindia senator de numero | Herulorum seniorum in eam arcam | iacet quem emit proprio suo. Si quis eam aperire voluerit dabit fisco argenti pondo XII. Vite | sue vixit annos LX.*

3. *Sirramnis tribunus arcam sibi | de proprio suo comparavit. Si quis eam | aperire voluerit dabit fisco | viribus argenti p(ondo) V.*

4. *Fl(avtus) Fastia duce(narius) de Balavis | equ(ilibus) sen(ioribus) arca compara(vit). | Si q(uis) eam aperire voluerit dabit | arg(enti) p(ondo) V fisco.*

5. *Fl(avtus) Batemodus ducenari(us) d(e) n(umero) Eru(lorum) seni(orum) | arca conparavi. Si q(uis) eam | aperire voluerit dab(it) fisco arg(enti) p(ondo) V.*

6. *Fl(avia) Fesa sibi et Bonoso con(tuc(i) dulcissimo arcam de | proprio suo emerunt. Si | quis eam aperire temptaverit dabit fisco argenti pondo quinque.*

7. *Fl(avius) Messio c(entenarius) ex fab(rica) sag(iltaria) | arcam de suo proprio | fieri iussit. Si quis | voluerit in hunc | locum possi dabit | in schola argenti p(ondo) quinque.*

Per ciò che riguarda le molte sepolcrali cfr. WAMSER *De iure sepulcrali Romanorum quid tituli doceant*, § 10 (Darmstadt. H. Brill, 1887), VOIGT *Ueber die lex Cornelia sumptuaria* (nei *Berichte d. Königl. Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften* 13 Dec. 1890) p. 265 segg.

V.

Entro i muri di alcuni sepolcri venuti alla luce in occasione dei grandi lavori di bonifica compiutisi nella tenuta di Tor Sapienza, si son trovate alcune lapidi con varie iscrizioni inserite a pag. 118-120 delle *Notizie degli scavi* (Aprile 1890). Tra esse la seguente ci sembra degna d'esser riportata

[*in*] *fro(n)te*) *pe(des)* x | *in agr(o)* *pe(des)* xx. | *Iter ad id monum(entum) latum* | *ped(es)* vi debetur.

VI.

Trovansi riferite nelle *Notizie degli scavi* del marzo 1890 a pag. 82-88 alcune epigrafi iscritte su cippi terminali scoperti sulla riva destra del Tevere. Diamo questa notizia senza riferire le iscrizioni, le quali appartengono al numerosissimo gruppo di quelle che già sono note, solo perchè esse ci danno occasione di richiamare di nuovo l'attenzione dei giuristi sopra il regime dei fiumi e la demanialità degli alvei e delle rive nell'antica Roma.

Nota sulle due sottoscrizioni nel manoscritto pisano

DELLE PANDETTE GIUSTINIANEE

Un mio breve scritto su *l'origine del Manoscritto pisano e la sua fortuna nel medio evo* ⁽¹⁾ ebbe l'onore — da me certamente inaspettato — di far riprendere l'antica discussione sulla sorte di questo celebre Manoscritto nel medio evo; questione, che nello stesso tempo giova a risolvere in massima quella infinitamente superiore sulla continuità delle tradizioni del diritto romano nel medio evo.

Una critica vivace del Prof. MOMMSEN uscì nella *Zeitschrift der Savignystiftung* ⁽²⁾, pure ammettendo egli, in apposita aggiunta, — nella quale era dato un disegno della seconda sottoscrizione — la precisione delle mie indicazioni di fatto. Le ragioni addotte contro la mia tesi furono ultimamente ribadite dal Prof. FRANCESCO BUONAMICI dell'Università di Pisa, il quale, in uno scritto di mole quasi uguale a quella del mio e con diffuse considerazioni ⁽³⁾, andando oltre dello stesso Mommsen, mise in dubbio la verità anche di queste indicazioni di fatto. Per questa ragione

(1) Siena, Torrini, 1890, pp. 38.

(2) Vol. XI. Roman. Abtheilung, pag. 302.

(3) Archivio Giuridico, vol. XI.V, pag. 22.

sola io ritengo necessario di sottoporre agli studiosi di storia del diritto la seguente nota.

Consta ormai ed è ammesso da tutti il fatto — finora inosservato — che il Manoscritto pisano porta due sottoscrizioni, scritte in diversi tempi e da diverse mani; ambedue in seguito di tempo rase.

La prima, per il posto che occupa e per le tracce che ne rimangono, accenna ad essere una sottoscrizione contemporanea al codice. Essa non può avere consistito in un semplice « *Lege feliciter* » o cosa simile, come vorrebbe il Mommsen, poichè abbracciava sei righe intere. Anzi essa porta in principio un segno verticale, che si estende per lo spazio di otto righe, coprendo ed oltrepassando, ad uso iniziale, la iscrizione intiera. Contando da questo segno fino alle tracce in fine di riga, risulta per la lunghezza della iscrizione uno spazio di 9 cm.: spazio sufficiente per 20-25 lettere della scrittura del codice.

Il facsimile, per quanto infelice ⁽¹⁾, che si trova in fine dello scritto sopra citato del Prof. Buonamici, conferma il fatto osservato da me, che le due sottoscrizioni siano state rase in tempi differenti. Lo spazio che occupa la prima è di un colore differente da quello che occupa la seconda, il che deriva dal diverso grado di deperimento dei due spazi; deperimento, causato dal trattamento subito dopo un maggiore o minore lasso di tempo.

La seconda sottoscrizione, da mano di notaro — non di scrivano di codici — è della fine del ix o dei primi del x secolo.

(1) Il facs. dell'ult. pag. delle Pandette pisane fu fatto, per ordine mio, e dietro iniziativa dell'abate NICOLA ANZIANI, allora prefetto della Biblioteca Mediceo-Laurenziana. Però non essendo, secondo il mio parere, riuscito soddisfacente, lo rifiutai. Ora mi consta, aver ceduto il litografo (che del resto non volle da me compenso nessuno dell'incomodo avuto), la medesima lastra al chiar.mo Prof. Buonamici, il quale desiderava accompagnare di un facsimile il suo scritto. Ivi però non vedo aggiunto nulla alla descrizione ed alle indicazioni date da me.

I criteri per fissare questa data non sono incerti, ma strettamente scientifici. Io mi rimetto in questo punto al giudizio di CESARE PAOLI, il quale mi confermò « che la seconda sottoscrizione appartiene alla fine del *nono* secolo o ai principî del *decimo*: avendo essa i caratteri della scrittura minuscola primitiva (*carolina*); non della nuova minuscola (*neocarlina*), grave e pesante, ch'ebbe corso nel procedere del secolo *x* (e che fu magistralmente descritta da Teodoro Sickel nel *Privilegium Ottonis*); non della *minuscola perfezionata* dei secoli *xi* e *xii*, che ritornò, è vero, alle forme svelte della minuscola primitiva, ma con più studiato artificio, e rinunciando alle misture di corsivo, che caratterizzano gli incunaboli di essa minuscola ». A questa dichiarazione l'illustre paleografo fiorentino aggiunge: « I caratteri speciali, che mi fanno attribuire la scrittura di questo frammento di sottoscrizione al secolo *nono*, sono i seguenti:

1. le aste affusate delle lettere lunghe.

2. la *d* della parola *quidem*, che è di immediata derivazione corsiva, perchè la sua asta si prolunga al di sotto della pancia ed è in legamento coll'e successiva: mentre nella minuscola perfezionata, la *d* è indipendente e la sua asta o è curva al modo onciale, o è dritta, ma ben proporzionata, e limitata, nella parte inferiore, dentro il confine del rigo.

3. il segno esponente dell'*m* finale (una specie di *z* caudata) che ha carattere indubbiamente arcaico.

4. il tratteggio generale della parola *quidem*, che, sebbene in forma eretta, ha andamento semicorsivo ».

Questa iscrizione, scritta in lingua latina, occupava almeno due, ma non oltrepassava di certo quattro righe, essendo tagliato del margine inferiore del foglio poco meno di 5 cm. di altezza. Per questo, come per il fatto di essere scritta in semicorsivo, riesce malagevole calcolare la sua estensione. Sul suo significato però non può cadere dubbio: non è altro che una nota, messavi

da un notaro per ordine del proprietario del codice. Essa prova che nel tempo, in cui fu scritta, il testo si trovava in Italia. Ci dispensa quindi di entrare negli altri particolari della polemica e ci costringe di cercare, fino a prova contraria, le tracce e la provenienza del codice in Italia stessa ⁽¹⁾.

Anche per quello che riguarda le aggiunte del sec. XI, specialmente il « *Pulchra quasi stella* » devo mantenere integralmente ciò che ne dissi nel mio lavoro. Il Codice, in una parola, ha aggiunte del X e XI secolo, che devono essere fatte in Occidente. Del resto un caso perfettamente analogo al nostro, per quel che riguarda la reintegrazione del testo per mezzo di aggiunte in margine, si trova nel Saltero di Lione ⁽²⁾. Il fatto che si riscontra nel Codice pisano non è dunque un caso raro; esso serve soltanto di prova, che era tenuto sempre cosa preziosa, come lo era il psalterio di Lione. La revisione di questo codice è fatta nell'epoca merovingica.

È d'uopo insistere sul fatto, accennato già fugacemente a pag. 32, Nota 1. del mio lavoro: che i quattro ultimi fogli del codice hanno subito *tutti* un rimaneggiamento prima che il codice andasse a Pisa. Esso era conosciuto, prima che entrasse nel foco degli studi romanistici. Il taglio in pie' dell'ultimo foglio è piccola parte di un rimaneggiamento, che ha causato la famosa trasposizione dei fogli 463 e 464. Questa si ritrova senza eccezione in tutti i nostri codici del Digesto, e quindi deve avere esistito già quando fu fatta la prima copia del testo pisano, pervenuta a noi.

(1) L'obiezione che si fa all'origine occidentale del Codice, si è: che esso sembra scritto da scrivani greci. Le ragioni, indotte dal Mommsen per provare questo fatto, io le ho tacite ma non nascoste, perchè il fatto stesso, per quanto probabile, non mi sembrava contraddire per niente all'origine ravennate del codice.

(2) È un codice in lettere onciali, descritto dal DELISLE, *Mélanges de Paléographie et de Bibliographie* (Paris, 1880) pag. 13.

Il mio lavoro non si occupava soltanto dell'origine ma ancora e più della fortuna del Manoscritto pisano, sostenendo in questo riguardo una delle tesi fondamentali per la storia del diritto italiano: quella della continuità del diritto romano e del suo culto nel medio evo.

Non solo per mezzo di argomenti paleografici e storici, ma eziandio per quelli forniti dalla storia letteraria e dall'andamento generale del diritto nel medio evo si prova, che il codice pisano delle pandette deve essere stato conosciuto, apprezzato e studiato in Italia per tutto il medio evo. Tale dichiarai essere la mia tesi principale ed io credo di essere riuscito a provarla ⁽¹⁾. La fortuna del diritto romano nel medio evo deve essere collegata colla fortuna dei testi. Io non ho fatto altro che studiare i rapporti fra tutte e due e mi riservo di tornarvi sopra in un lavoro particolare sulla triplice partizione del Digesto, nel quale spero dimostrare in un modo abbastanza chiaro il mio concetto sull'origine dell'*Infortiatum*, che insieme a quella della seconda sottoscrizione il Prof. Buonamici qualifica come parto di « facile ed erudita fantasia » (pag. 15), mentre egli stesso sostiene: che il codice pisano sia stato trasportato intorno all'anno 1140 direttamente da Costantinopoli a Pisa: tesi che anche noi ben volentieri seguiremmo, abbandonando la nostra, purchè ci fosse provato per ora: che Irnerio non abbia conosciuto il testo pisano; che il « *Secundus* » o non abbia mai esistito o sia fatto in Costantinopoli; che dal VI fino al XI secolo il codice pisano sia

(1) In ciò mi confortano le parole del FITTING, *Die Institutionenglossen des Gualcausus* (Berlin, 1891) cap. XIX, pag. 55: « Neuerdings hat Zdekauer aus der Florentiner Handschrift selbst erwiesen, dass sie zu jeder Zeit des früheren Mittelalters gekannt, studirt und geschätzt worden ist »; nonchè la approvazione esplicita di LUIGI CHIAPPELLI, nei *Nuovi studi sopra la storia delle pandette*, *Archivio Giuridico* vol. XLIV, 1890.

rimasto del tutto ignoto; che la seconda sottoscrizione non esista (cosa che non tanto facilmente gli riuscirà); ed infine: che ci sia spiegato tutto l'andamento del diritto romano in Italia fino all'XI secolo senza chiamare in aiuto il testo pisano, ed una sua copia antica, che abbia servito da capostipite ai bolognesi.

Siena, marzo 1891.

LODOVICO ZDEKAUER

CONTRIBUTI ALLA STORIA DEL DIRITTO ROMANO

NEL MEDIO EVO

I

Capitula ex lege iustiniana

*Una compilazione di diritto romano ad uso del clero
nel secolo nono.*

Dopochè in primo luogo i lavori di Maassen, poi quelli di Hüffer, Schulte, Conrat⁽¹⁾ ed altri, vennero a completare in tante parti le ricerche di Savigny e Merkel, noi possiamo distinguere essenzialmente due forme diverse di recezione del diritto romano per parte del clero medievale: abbiamo cioè collezioni speciali di diritto romano ad uso degli ecclesiastici e collezioni di canoni, in cui frammenti di leggi romane penetrarono in numero più o meno considerevole, raggruppati in sezioni speciali come nella *collectio canonum Anselmo dedicata*, oppure sparsi fra gli altri materiali, come avviene in gran parte delle collezioni posteriori.

Fra le collezioni composte esclusivamente di frammenti di diritto

(1) Ricordo specialmente MAASSEN, Ueb. eine Lex Romana canonice compta Wien 1860. Boblienser Excerpte des röm. Rechts 1864. Gesch. der Quellen und der Literatur des can. Rechts I, 889 segg. HÜFFER, Beiträge zur Gesch. der Quellen des Kirchenrechts und des Röm. R. im M. A. Münster, 1862. SCHULTE, Ueb. drei in Prager — Handschriften enthält. Canonen — Sammlungen, Wien, 1868. CONRAT, Gesch. der Quellen und Liter. des röm. R. 1889-90, I, 145 segg., 205 segg., 252 segg., 363 e segg. Der Pandekten- und Institutionenauszug der britt. Dekretalsammlung, 1887.

romano si può ancora fare un'ulteriore distinzione: in alcune cioè, materiali tratti da varie fonti sono ordinati più o meno logicamente per materie, come avviene nella *Lex romana canonice compta* e negli *Excerpta Bobiensia*; altre invece ci si presentano come semplici epitomi o serie di estratti da un'unica fonte. Esempio di questa seconda forma ci dà, fin da tempo assai antico, il cosiddetto *Brevis libellus de rebus ecclesiae* ⁽¹⁾, che Haenel attribuiva alla fine del secolo nono o al principio del decimo, mentre Conrat lo ritiene invece composto in epoca vicina alla giustiniana ⁽²⁾. Il *libellus* ha nei Mss. il titolo di *Constitutiones domini Iustiniani imperatoris pro diversis capitulis episcoporum monachorum clericorum, vel ea quae ad pias pertinent causas ecclesiae* ⁽³⁾, e consta di 33 capitoli, tratti da tre costituzioni dell'epitome di Giuliano (CXI, CXV, CXIX). Come è noto, l'Epitome durante il primo medioevo fu in Italia la fonte di diritto romano più conosciuta specialmente dal clero ⁽⁴⁾ e diede infatti la maggior parte dei testi alla *Lex romana canonice compta* (e quindi all'*Anselmo dedicata*) e agli *Excerpta Bobiensia*, mentre d'altra parte da esso dipendono esclusivamente, per quanto riguarda il diritto romano, alcune collezioni sistematiche, come ad es. quelle dei Mss. Vaticani 1339, 1349, 3830, 8487 ⁽⁵⁾, ed il *liber de honore ecclesiae* di Placido priore di Nonantola.

(1) Fu pubblicato da Haenel, in *Berichte der kön. sächs. Gesell. der Wissensch. (Philolog.-Hist. Cl.)* 1857, p. 11 e segg. Cfr. Epitome Jul. ed. Haenel, p. XLII.

(2) Conrat, o. c. I, 148.

(3) Il titolo così corrotto, benchè derivi dalla cost. CXV, non favorisce davvero l'ipotesi di Conrat, che io credo poco fondata. I titoli dati a Giustiniano, oltre che dalle fonti indicate da Conrat (l. c. n. 6), si potevano desumere anche da parecchi documenti, che si trovano in molte antiche collezioni di canoni. (V. Maassen, *Gesch.* I. 337 e segg.). Inoltre secondo Biener (*Gesch. der Novellen*, 235) seguito da Maassen (o. c. 900), le più antiche tracce certe di uso dell'Epitome in Occidente risalirebbero solo al secolo nono.

(4) V. Haenel. Epit. Jul. p. XLII. Conrat, o. c. I, 58.

(5) Sulle prime tre collezioni ritorneremo in seguito. Riguardo alla collezione del

Una nuova prova di questo fatto, omai riconosciuto da tempo, abbiamo in una compilazione assai importante rimasta finora ignota, e che ci è rivelata dal Ms. Vallicelliano XVIII. Questo Ms. fu studiato da molti ⁽¹⁾, ma ch'io sappia non è descritto completamente da nessuno. È un codice membranaceo di ff. 278 (mm. 340 × 250) a due colonne, più due piccoli frammenti in fine. La scrittura mi pare del principio del secolo decimo o forse anche della fine del nono, ed è di quattro mani diverse. Ad una minuscola romana grossolana ed inelegante segue, nel f. 31, una bella scrittura longobarda assai minuta, poi, da parte del f. 34 fino al 46, una minuscola carolina abbastanza regolare e ben formata: infine il f. 47 incomincia con qualche linea dell'antica mano longobarda, alla quale sottentra tosto una minuscola romana, preponderantemente inclinata da sinistra a destra, e che si avvicina spesso al corsivo. Questa nuova scrittura pare continui per tutto il resto del volume.

Per il suo contenuto il codice vallicelliano può essere designato come un vero *corpus iuris canonici*, prendendo naturalmente l'espressione *diritto canonico* in senso ampio, cioè senza distinguere esattamente dalla teologia.

Troviamo in primo luogo la collezione di Cresconio, che incomincia dall'indice degli ultimi capitoli, mancando in principio del Ms. un fascicolo di 8 fogli. Alla collezione è aggiunta di mano contemporanea una glossa interlineare e marginale, che si trova

Ms. 8487 dobbiamo notare un errore di Haenel (Ep. Jul. p. XLII) passato in Conrat o. c. I, 215. I *tura legalia venerabilibus locis eorumque ministris pertinentia* non sono già contenuti in alcuni fogli del sec. x intercalati nel Ms. vat. 8487, ma fanno parte di questo Ms. che contiene il regesto di Farfa ed appartiene alla fine del sec. xi. La collezione è di 22 capitoli, di cui solo tredici tolti dall'Epitome e precisamente dalle cost. 4, 6 e 115.

(1) V. Mabillon, *Museum Ital.* I, 68. Ballerini P. IV. c. 3 e 7. Theiner, *Disquisitiones* p. 285 seg. Maassen (*Biblioth. iuris canon. manuscripta* p. 407) conosce il Ms. solo per notizie date da altri, e lo indica come A. 18. Cfr. anche Conrat o. c. I, p. 105 n. 3.

anche in altri Mss. ad esempio in uno vaticano (sec. x) di provenienza bobbiese, del quale ha fatto cenno Merkel⁽¹⁾. Scelgo per saggio alcune glosse, che hanno importanza giuridica, per le quali, non essendo numerati i capitoli, indico solo i titoli ed i fogli in cui si trovano.

II. f. 3 *a. interl.* post quattuordecim annos grandevus presbiter fiat per singulos gradus et annus (!).

III. f. 4 *q. interl.* tyro est puer nutritus militiam. (Cf. la glossa, che si trova nel Ms. parigino del Codice epitomato, (4, 7, 3) e nel Ms. vercellese di Giuliano: tirocinii id est militiae)⁽²⁾.

III. f. 5 *a. interl.* (*condicionarios*) servos vel debitores fiscorum. (*sic*) (Cfr. Ivone Ep. 147 in Du Cange v. conditionarii).

— (*curie*) curia dicitur ubi cruor effunditur reorum.

XX. f. 10 *b. interl.* (*si quis fidelis causas egerit*) id est causator et executor reipublice fuerit, id est ordinaverit iura reipublice.

— *marg.* Curia est publicum placitum ubi cruor effunditur, unde curiales carnifices et penarum inlatores sunt.

CXLIII. f. 30 *a. interl.* eo quod ipse accusator se subtraxit semel et secundo, restituat (!) episcopus in quo est et ipse removeatur.

— Quia infamis et criminosus homo non est recipiendus ad infamandum ecclesiam, quia indignus est ecclesiam criminosus.

CLIII. f. 31 *a. interl.* ad publicum sive palatium sive ad regem sive ad presidem.

CXCIII. f. 34 *a. interl.* (*conductores*) provisos vel census exactores.

(1) N. Archiv der Gesell. für ält. d. Geschichtskunde, I, 575.

(2) CONRAT, Gesch. I, 178 nota; GAUDENZI, Appunti per servire alla storia dell'Università di Bologna, 1889, p. 12 n. V. anche PAPIAS e DU CANGE (ed. Henschel) v. tyro. ISIDORO, Etym. IX, 3: Tirones dicuntur fortes pueri, quod ad militiam deligantur...

CCV. f. 35 b. *interl.* (*omnes quos ad accusanda publica crimina leges publice non ammittunt*) id est qui odium antiquum habis (*sic*) cum accusato, vel debitor, vel subiectos accusatori, vel proximus, vel vile persone que premio corrumpi possunt⁽¹⁾, infames, vel adolescentes XV ann., iocularii et incantatores et transformatores.

CCXXVII. f. 40 a. *interl.* herciscunde est divisio hereditatis inter heredes. herces enim apud veteres divisio nuncupabatur⁽²⁾.

Come si vede facilmente, alcuna di queste glosse contengono errori grossolani (basti citare la spiegazione della parola *curialis*), altre invece sono molto notevoli, come quella in cui si enumerano le persone non ammesse ad accusare, glossa per cui non so indicare alcuna fonte immediata.

Le glosse sono anche notevoli dal lato linguistico: osserviamo specialmente gli accusativi: *nutritus militiam*, *indignus ecclesiam*. Alla collezione di Cresconio tiene dietro la collezione in settantadue capitoli⁽³⁾ (f. 49-58), poi la *grattissima canonum collectio*⁽⁴⁾ (f. 58-136), ossia i cosiddetti *canones hibernenses*, che nel 1873 furono trascritti per incarico di Wassersleben dal D.^r G. Kaibel. Dal f. 136 b fino al 143 a si trova l'indice di tutto il volume diviso in 452 parti. Le tre collezioni già ricordate vi sono comprese ai numeri I-III.

Segue sotto il numero IV una collezione di 44 regole (De-

(1) Cfr. Ep. Iuliani LXXXIII, I: ...vilissimi homines, qui et pecunia corrumpi facile poterant... Del resto le parole di questa cost. si riferiscono ai testimoni, non all'accusatore.

(2) Egual definizione si trova, corrotta, nel glossario del Ms. Parigino lat. 7643 sec. XI, in Flach, *Études crit. sur l'hist. du D. R. au M. A.* 1890, p. 179.

(3) Cfr. MAASSEN, *Gesch.* I, 869-70.

(4) Cfr. MAASSEN o. c. 877 segg. Il Ms. Vallic. e le fonti che da esso dipendono danno non *collectio*, ma *collatio*.

episcoporum transmigratione et quod non temere iudicentur) composta in gran parte di decretali pseudo-isidoriane.

A dimostrare sempre più l'uso dello Pseudo-Isidoro, troviamo al n. VI la prefazione: (Hysidorus mercator servus christi lectori cum servo suo in domino salutem. Compellor.....) e al n. VII la confirmatio canonum apostolorum, continuazione della prefazione stessa dalle parole: Denique propter eorum auctoritatem. Del resto l'autore della collezione confonde lo Pseudo-Isidoro con Isidorò di Siviglia, del quale al n. VIII si ha la lettera a Massona (Veniente ad nos) colla rubrica: Eiusdem hysidori de restauratione sacerdotis. (V. Maassen, o. c. I, 381).

Non potendo naturalmente dare uno spoglio completo del volume, indichiamo ora le parti principali.

N. VIII e seguenti: in massima parte estratti dal regesto di papa Gregorio (ex codice qui appellatur regestum epistolarum sancti gregorii pape).

N. LXXIV-LXXXI. Ex epistolis sancti hieronimis (!) octo quedam discretive sententie.....

Non numerate, ma segnate colle lettera Z. Sententie ex collationibus patrum deflorate numero triginta octo.

N. LXXXII e seguenti. Estratti da santi padri, Agostino, Gerolamo, S. Gregorio, Beda, libellus Gennadi, Prospero, Iohannes Diaconus (ex vita S. Gregorii) ecc.

N. CXIV-CLII. Sententie ex libris moralibus sancti gregorii.

N. CLIII-CCXXII. Nonnulli flosculi ex libris sententiarum sancti hysidori.

N. CCXXIII e segg. Estratti dai santi padri citati, da Cassiodoro, Alcuino ecc.

N. CCCV. Ex decretis sancti leonis pape cap. II.

N. CCCVI. Ex decretis Gregorii pp. cap. quinque.

N. CCCVII Ex decretis Zacharie pp. capituli (sic) novem.

N. CCCVIII. Ioh. Levita, Vita S. Gregorii.

N. CCCVIII. Ex decr. Eugenii pp. cap. vigintiuno.

N. CCCX e segg. Estratti da S. Padri, come sopra.

N. CCCLXXVII. Ex regula clericorum capitula numero decem et octo. Estratti dalla *regula canonicorum* o sinodo aquisgranense dell'816.

N. CCCLXXVIII. Serie dei libri canonici.

N. CCCLXXIX e segg. Estratti da concilii, lettere pontificie, *canones apostolorum* ecc.

N. CCCCI. Incipit prologus qui quadam (*sic*) ecclesiasticas regulas commemorat..... Hec sunt etiam regule.....

È lo scritto pubblicato da Maassen, *Gesch. der Quellen*, I, Beil. XVI, da un Ms. di Monaco, e su cui è da vedersi lo stesso Maassen o. c. p. 403-404.

N. CCCCI e segg. Pape Damasi confessio fidei catholice, Estratti da S. Padri, dal *liber Pontificalis* ecc.

N. CCCCX. Incipit altercatio Athanasii episcopi contra Arrium...

Essendo il Ms. mutilo, mancano tutti gli altri capitoli fino al 452: fortunatamente supplisce in parte l'indice, in cui notiamo specialmente i seguenti capitoli:

N. CCCCXV.... Ex canonibus theodori archiepiscopi ravenatis ecclesie. Di Teodoro, arcivescovo di Ravenna dal 677 al 688, non si conserva, ch'io sappia, alcuna opera. La lacuna del Ms. sarebbe quindi deplorabilissima. Mi pare per altro molto probabile che si tratti qui di una confusione col celebre Teodoro di Canterbury o forse collo Pseudo-Teodoro. Come fenomeno analogo mi viene ricordato dal Prof. Fournier, che l'irlandese Patrizio in parecchie collezioni italiane, quella ad es. del Ms. vat. 1339, è scambiato regolarmente con Paterius.

N. CCCCXVIII. Epistola theodemar abbatis ad Carolum regem. È la lettera di Paolo Diacono (*Propagatori ac defensori christianae religionis*).

N. CCCXXX. Capitula de monachorum observatione. Si tratta

senza dubbio del *capitulare monasticum* dell' 817 (Boretius, Capitularia p. 344), che nel Ms. torinese G. v. 4, proveniente da Bobbio, e nel cassinese 175 precede la lettera di Paolo Diacono sopra citata, mentre nel Barberiniano XI, 64 (sec. X-XI) la segue, come nel nostro.

N. CCCCXXXI. Cap. ex lege iustiniana numero XXXVII, su cui ritorneremo.

N. CCCCXXXII. Serie dei pontefici e dei vescovi di Gerusalemme, d'Antiochia, d'Alessandria, e di Costantinopoli.

La parte più importante di tutto il Ms. è per noi il n. CCCCXXXI, in cui sono contenuti i capitula ex lege iustiniana. Benchè il testo nel Ms. vallicelliano manchi, essendovi le rubriche dei singoli capitoli, è facile riconoscerne il contenuto: inoltre dei trentasette capitoli della compilazione ventuno si hanno nel Ms. vaticano 1349, sei nel casanatense B. v. 17 ed altri in altre collezioni canoniche, di cui parleremo. Veniamo così a conoscere che si tratta di una serie di estratti dall'Epitome di Giuliano. Ecco ora l'indice delle rubriche, coll'indicazione del capitolo corrispondente di Giuliano. Per comodità di citazione numero progressivamente i trentasette capitoli: do inoltre in nota le varianti del Ms. vaticano (V.) e del casanatense (C.).

Cap. ex lege iustiniana numero XXXVII quam legem iustinianus imperator cum synodo episcoporum atque monachorum censuit.

1. Quod si a monasterio quis recesserit, res eius ipsius monasterii sit ⁽¹⁾.

Jul. IV, 5. (16).

2. Idem ⁽²⁾.

Jul. IV, 7. (18).

(1) V. Quod si ad monasteri quis recesserit. *Om. reliqua.*

(2) V. Quo supra.

3. Idem ⁽¹⁾.

Jul. IV, 8. (19).

4. De archimandritis et ut constitutio communis ⁽²⁾ sit monachorum et sanctimonialium.

Jul. IV, 10. (21).

5. Ut non liceat clerico de minori ecclesia in maiore patrocinium ⁽³⁾ transire et de alimoniis clericorum.

Jul. V, 2. (23).

6. Quod non liceat episcopo ultra anni spatium ab episcopo suo deesse.

Jul. VI, 2. (25).

7. Idem.

Jul. VI, 3. (26).

8. Qualis debeat esse qui clericus fiat ⁽⁴⁾.

Jul. VI, 4. (27).

9. De diaconissis ⁽⁵⁾.

Jul. VI, 6. (29).

10. Quibus penis subicitur qui illicitum enphiteaseos ⁽⁶⁾ venerabilis loci componit.

Jul. VII, 7. (38).

11. Quod sacra vasa usurpet isdem penis subbiciatur et de panis cibilibus.

Jul. VII, 8. (39).

(1) V. Quo supra.

(2) V. communi.

(3) Nella rubrica di Giuliano si legge: in maiorem per patrocinium.

(4) V. fit. Risulta dal Ms. vatic. che manca di questo capitolo l'ultimo inciso: nisi forte..... exposulmus, come era naturale, contenendo esso un rinvio ad un capitolo non accolto nella nostra compilazione.

(5) Risulta dal Ms. vatic. che questo capitolo incomincia dalla parola: *Diaconissas*, omettendo così il primo inciso, che non aveva ragione d'essere nella nostra compilazione. La parola greca ἀγαπητός è resa in lettere latine: agapitos.

(6) La rubrica di Giuliano aggiunge: contractum iuris.

12. De lenonibus tollendis.

Jul. XXXI, (109).

13. De matrimonio inter liberum et ancillam, seu ⁽¹⁾ inter liberam et servum.

Jul. XXXVI, 3. (133).

14. De episcopis in iudicium testimonii causa vocatis.

Jul. CXV, 9. (435).

15. De episcopis in iudicium non vocandis.

Jul. CXV, 10. (436).

16. De episcoporum protectione.

Jul. CXV, 11. (437).

17. De episcopis aliisque religiosis viris tabulizantibus ⁽²⁾.

Jul. CXV, 13. (439).

18. Ut ⁽³⁾ nullus episcopus cogatur subiectum sibi clericum de suo clero dimittere.

Jul. CXV, 14. (440).

19. De his qui sine causa excommunicant.

Jul. CXV, 15. (441).

20. De episcopis sua manu ⁽⁴⁾ non cedentibus.

Jul. CXV, 16. (442).

21. Quales ⁽⁵⁾ homines clerici fieri debent.

Jul. CXV, 18. (444).

22. Cuius etatis clerici fieri debeant.

Jul. CXV, 19. (445).

23. De curialibus et taxetis ad clerum non ammittendis ⁽⁶⁾.

Jul. CXV, 22. (448).

(1) V. C. et.

(2) V. C. tabilizantibus.

(3) V. om. Ut.

(4) V. sua manum. *Jul. om. non.*(5) V. Qualis. Oltre a parecchie altre varianti il testo di questo capitolo dà nel Ms. vaticano *adulterinos liberos*, invece di *naturales*.(6) V. admittendis. *Jul. ad clericatus honorem venientibus.*

24. De eo quod monasterium reliquit ⁽¹⁾.

Jul. CXV, 64. (490).

25. Ut monachi vel monache in civitatibus non ambulent ⁽²⁾.

Jul. CXV, 65. (491).

26. Si ex laico monachus factus monasterium reliquerit.

Jul. CXV, 66. (492).

27. De sanctis quattuor conciliis.

Jul. CXIX, 1. (506).

28. De ordinatione patriarcharum.

Jul. CXIX, 2. (507).

29. De edificatione venerabilium locorum.

Jul. CXIX, 7. (512).

30. De testamento episcopi vel ministratoris venerabilis loci.

Jul. CXIX, 17. (522).

31. Si episcopus vel clericus sine testamento vitam finierit.

Jul. CXIX, 18. (523).

32. Quod non liceat omnibus alienare fidei possessiones emphyteumseos abere ubi ecclesie ministeria celebrantur.

Jul. CXIX, 19. (524).

33. De amministratoribus venerabilium locorum suas res offerentibus.

Jul. CXV, 27. (453).

34. Qui oratorium intra domum edificat ⁽³⁾.

Jul. CXV, 30. (456).

35. Si quis inter celebranda ⁽⁴⁾ divina misteria ministri dei iniuriam fecerit.

Jul. CXV, 52. (478).

(1) V. suum reliquit.

(2) V. deambulent. Così pure il Ms. vat. lat. 1349, di cui diremo.

(3) V. infra..... aedificat *corretto in* aedificavit. Nel Ms. vat. l'uso dei dittonghi è abbastanza regolare: il vallic. li ommette sempre.

(4) V. celebrandam: *om.* divina.

36. Si sponsus et sponsa ⁽¹⁾ ad monasterium confugit.

Jul. CXV, 60. (486).

37. Si vir vel mulier ad solitariam vitam ⁽²⁾ transierit.

Jul. CXV, 59. (485).

Fonte della nostra compilazione sono dunque le costituzioni 4, 5, 6, 7, 31, 36, 115 e 119. Gli estratti sono riportati nell'ordine autentico, salvo in fine un certo numero di capitoli della novella 115 posposti a quelli tratti dalla novella 119. Ciò potrebbe essere stato causato da una trasposizione di fogli nel Ms. di Giuliano usato dal compilatore, come pure potrebbe trattarsi di una omissione involontaria riparata in seguito.

Alcune delle rubriche sono quelle di Giuliano, altre vennero foggiate dal compilatore ⁽³⁾, servendosi spesso delle prime parole del capitolo: tutte del resto ci sono tramandate assai scorrette dal Ms. vallicelliano e più ancora dal vaticano.

Riguardo al titolo osserviamo da un canto che *Lex Iustiniana* è detto l'Epitome di Giuliano ⁽⁴⁾ in alcuni Mss., ad. es. nel Parigino lat. 4418, dall'altro che anche la collezione Gaudenziana accenna ad un preteso intervento del clero nella legislazione giustiniana (*adhibitibus sacerdotibus episcopisque*).

Patria della collezione è senza dubbio l'Italia e, molto probabilmente, l'Italia greca. Ciò si può dedurre già dal fatto che in essa è accolto il capitolo terzo della costituzione sesta, capitolo in cui si tratta del viaggio dei vescovi a Costantinopoli, e del modo, che essi hanno a tenere per impetrare il responso imperiale. Inoltre nel Ms. vallicelliano, accanto al catalogo dei papi,

(1) V. sponsam vel sponsam..... confugiat.

(2) V. ad solitarium vita.

(3) Sono diverse dalla autentiche le rubriche dei cap. 1, 6, 8, 11, 13, 20, 23, 24, 25, 26, 31, 32, 34, 36, 37.

(4) Anche HINCMARO usa, per indicare l'epitome, l'espressione *lex iustiniana*, o *iustiniani*, ma non come termine tecnico. Conrat, o. c. I, 24-25.

vi era pure, come si è detto, quello dei patriarchi di Costantinopoli, d'Antiochia, d'Alessandria e di Gerusalemme; ed un capitolo della sezione quarta si dice tratto *ex chronica greca* (f. 144), mentre ad un altro capitolo (f. 149) è premessa la rubrica: *ex vicesimosecundo capitulo niceni concilii, que in grecis voluminibus non abentur*. (Cfr. Maassen, o. c. p. 9 e segg.).

La data della compilazione non è ben certa. Tenendo conto dell'età del Ms. vallicelliano e del fatto che esso non può essere che la copia di un altro affatto identico, poichè l'indice fu senza dubbio copiato prima del testo, si può asserire con tutta certezza che la compilazione non è posteriore alla seconda metà del secolo nono, risultato a cui ci condurrà anche l'esame del Ms. vaticano 1349. La corruzione delle rubriche potrebbe parere indizio di un'antichità più remota, e far supporre una trasmissione della collezione per opera di molti amanuensi. Per altro non possiamo non osservare negli estratti, di cui si compone la seconda parte del Ms. (cioè in quanto viene dopo l'indice), una identità di metodo e di intenti, che ce li fa ritenere opera di una sola persona, probabilmente un monaco erudito e paziente, che estrasse da tutti i libri, di cui disponeva, quanto gli sembrava più utile per i suoi compagni, non mancando di osservare in un punto che, se gli estratti non bastavano, essi dovevano ricorrere all'originale. Se questa ipotesi è vera, la presenza di estratti della collezione pseudo-isidoriana non ci permette di risalire oltre la metà del secolo ix, anzi, trattandosi dell'Italia, oltre l'860 all'incirca ⁽¹⁾. Si noti poi, in appoggio di ciò, che nel Ms. vallicelliano

(1) La prima traccia certa d'uso della collezione Pseudo-isidoriana si ha nei capitoli di un sinodo francese dell'852 (v. P. FOURNIER, *De l'origine des fausses décrétales*, 1889 p. 3 n. 2. Cfr. p. 17 n. 3). Sull'epoca in cui essa fu conosciuta in Italia v. RUFFINI, *actio spoli*, 1889, p. 213. Il ms. modenese, che risale indubbiamente alla seconda metà del secolo nono, era già posseduto dalla chiesa di Modena fin dall'epoca del vescovo Leudoino.

e nel suo archetipo le varie sezioni sono considerate come parti di una grande collezione⁽¹⁾, e quindi in più luoghi si hanno rinvii ad altre sezioni, e gli estratti delle *collationes patrum*, probabilmente aggiunti dopo, non sono segnati con un numero, ma colla lettera Z, senza dubbio per non turbare la numerazione prestabilita.

Abbiamo detto or ora che gli estratti sembrano opera di un monaco: indizi in appoggio di tale ipotesi si hanno nella presenza dei *capitula de observantia monachorum* e della lettera di Paolo Diacono, come pure nel fatto che la *legge di Giustiniano* si dice fatta coll'assistenza di vescovi e di monaci, e da essa sono riportati molti capitoli, che si riferiscono appunto alle cose monastiche.

Benchè ci sia ora conservata da un unico Ms. per soprappiù mutilo, la nostra collezione dovette essere abbastanza diffusa. In primo luogo è certo che essa è la fonte principale della celebre collezione in nove libri del citato Ms. vaticano 1349⁽²⁾, in cui non solo tutti i testi di diritto romano sono tolti dai *capitula ex lege iustiniana*, ma si riscontrano anche larghi estratti dei *canones hibernenses* o *gratissima canonum collatio*, delle *collationes patrum*, della *regola clericorum*, dei santi padri, insomma di tutte le parti del Ms. vallicelliano.

(1) Per es. infine della sezione CCCCXIX troviamo: Ex his require inantea capit. CCCCXLI.

(2) Cfr. su questa collezione MAI, *Spicilegium rom.* VI, 396 e segg. MERKEL in aggiunta a Savigny, *St. del D. R.* nel M. E. trad. Bollati I. 419-50 n. d. HAENEL, *Ep. Iul.* XLII, MAASSEN, *Gesch.* I, 885-887. CONRAT, *Gesch.* I. 210. L'opinione di Merkel, che patria della collezione sia l'alta Italia, e precisamente Vercelli, è assolutamente infondata. Egli si appoggia sul fatto che nella collezione sono riportati canoni di sinodi vercellesi, ma tali canoni si trovano pure nella collezione irlandese, che è appunto una delle fonti della nostra. Anche la collezione del Ms. vat. 1339, attribuita da Merkel all'alta Italia, fu composta secondo ogni probabilità, nell'Italia meridionale, da cui sembra provengano i Mss. che ce la tramandarono, od in cui è usata.

La serie dei testi di diritto romano contenuti nella collezione in nove libri fu data da Merkel in un'aggiunta all'opera di Savigny; al Merkel però sfuggì un buon numero di capitoli, e le sue indicazioni sono in generale poco esatte ⁽¹⁾. Ecco infatti la serie dei *capitula ex lege iustitiana* passati nel codice vaticano, coll'indicazione dei canoni corrispondenti:

<i>Capitula</i>	<i>Coll. Vat.</i>
1	} IV, 43
2	
3	
4	IV, 16
8	I, 192
9	IV, 59 (parte 2°)
13	VII, 52
17	II, 237
18	II, 238
20	II, 239
21	I, 193
22	I, 194
23	I, 195
24	IV, 44
25	IV, 45
29	II, 82
33	II, 83
34	II, 71
35	IV, 41
36	IV, 42
37	IV, 38

(1) Gli errori di Merkel passarono in Maassen o. c. I, 887.

L'autore della collezione in nove libri attingeva direttamente ai *Capitula*, di cui riporta sempre le rubriche aggiungendo la indicazione della fonte: *ex lege iustiniani*; *ex lege iustiniani imperatoris*; *ex lege iustiniani rex (sic)*; manca invece sempre il numero dei capitoli dell'Epitome di Giuliano, che non si trova nemmeno nei sei capitoli del Ms. casanatense, di cui diremo. È quindi evidente che l'indicazione delle fonti mancava già nella collezione originale.

Qui, ad evitare equivoci, ci è forza rilevare un errore, in cui è caduto Conrat⁽¹⁾, il quale esaminando il Ms. vaticano, considerò il numero progressivo dei canoni come un numero speciale che si riferisse alla fonte, da cui erano tolti i capitoli dell'epitome di Giuliano, e siccome naturalmente la numerazione dei canoni non ha alcun rapporto colla numerazione autentica di Giuliano, dovette congetturare che l'autore della collezione non attingesse direttamente all'Epitome, ma bensì ad una fonte ignota. Così il Conrat, basandosi sopra un dato falso, ha colpito nel vero.

Relativamente al Ms. vaticano 1349 ed alla collezione che esso contiene, dobbiamo aggiungere alcune osservazioni. Merkel, Haenel, e Conrat, (per non parlare di Maassen, che non esaminò egli stesso il Ms., ma si basò sulle indicazioni altrui) attribuiscono il codice vaticano al principio del secolo nono⁽²⁾, e Conrat aggiunge che la collezione dovrebbe essere stata composta fra il principio dell'ottavo ed il principio del nono secolo. Se così fosse, la nostra ipotesi sull'età della compilazione di diritto romano del Ms. vallicelliano naturalmente cadrebbe: è certo però che la collezione del Ms. vaticano appartiene alla seconda metà del secolo nono, poichè vi si riscontrano decretali pseudo-isidoriane e la stessa prefazione dello Pseudo-Isidoro (Compellor a

(1) *Gesch.* I, p. 210 e n. 6 e 7.

(2) Con più ragione lo attribuisce al principio del sec. x il Mai, l. c.

multis), ed il Ms. (del resto assai corrotto e che non è l'archetipo) appartiene alla fine del secolo nono, od anche meglio al principio del decimo. Tale epoca io gli avevo infatti assegnata, esaminandolo col Prof. Paolo Fournier, quando ancora non ne conoscevo il contenuto.

Quanto alla prefazione ed agli scarsi frammenti di decretali pseudo-isidoriane, è del resto probabilissima, anzi certa, la derivazione dalla collezione del codice vallicelliano ⁽¹⁾, da cui è pur tolto il passo *ex chronica greca* che sta nella stessa sezione quarta, composta in gran parte di materiali pseudo-isidoriani.

Colla collezione in nove libri ha moltissima analogia quella in cinque libri conservata nel Ms. vaticano 1339, nel vallicelliano B. 11 e nel cassinese 125 ⁽²⁾. Ordinariamente si ritiene che questa seconda collezione sia derivata dalla prima e ciò potrebbe essere, poichè, dietro un esame (del resto superficiale) delle due collezioni, accanto ad una grande quantità di materiali comuni ma che fanno capo alla collezione del Ms. vallicelliano XVIII, e non servono quindi a risolvere la questione, ne trovai pure alcuni, parimenti comuni alle due collezioni vaticane e che mancano invece, a quanto pare, nel codice vallicelliano. L'epoca in cui fu composta la collezione in cinque libri è difficile a determinarsi: unico indizio sicuro è per ora l'età dei Mss. in cui ci è tramandata, dei quali conosco solo i due primi, che ritengo della prima metà del secolo undecimo ⁽³⁾, epoca certo non superata neppure dal Cassinese, a giudicare dal *facsimile*.

(1) Della prefazione (ff. 5-6) è ommesso il titolo (Isidorus Mercator ecc.), ma si conserva la divisione in due parti, come nel Ms. vallicelliano. Il testo corrisponde perfettamente a quello dello Pseudo-Isidoro: manca solo l'ultimo periodo (Primo quidem ordo...).

(2) Cfr. THEINER, *Disquisitiones*, 271 segg. MERKEL, in nota a SAVIGNY, o. c. trad. Bollati I, 452-53 n. c. CONRAT, *Gesch.* I, 215-217. *Biblioth. Casinensis* III, 1877, p. 130-160.

(3) Conrat, o. c. I, 217 n. 4 ritiene il Ms. vallicelliano anteriore in ogni modo al sec. XI, il che non mi pare esatto. Nel Ms. vallicelliano andarono perduti molti fogli: notai infatti la mancanza dei capit. 25-32 del libro II, 434 a 412 del libro IV, 111 a 122

Fra le fonti della collezione in cinque libri non comuni a quella in nove, sono specialmente importanti le leggi longobarde, franche ed imperiali⁽¹⁾, ed infine, per quanto riguarda il diritto romano, l'Epitome di Giuliano, probabilmente con un'appendice di cui doveva far parte un capitolo della Lex Dei, che è passato nella collezione. Nonostante la conoscenza diretta di Giuliano, l'autore della collezione in cinque libri accolse parecchi capitoli, di cui si può affermare la derivazione mediata od immediata dalla *lex iustiniana*⁽²⁾. Questi capitoli si riconoscono dalle rubriche, e

del libro V. Il ms. vat. è mutilo in fine, per modo che vi mancano otto capitoli. Del resto la numerazione dei capitoli in ciascuno dei tre manoscritti è affatto diversa. Il Ms. vaticano ed il cassinese sono glossati. Ecco alcune glosse del Ms. vaticano:

- I. 138. Fidejussor est qui alterius vadimonium recipit, quod vulgo guadiam vocamus.
- II. 78. Hibernia est provincia in gallia, que vulgo alvernia vocatur.
- III. 130. Suessio est locus in francia et civitas.
- IV. 208. Peculatus dicitur ipsum furtum vel peculatio.

In principio del Ms. sono aggiunti sei fogli, nei quali di mano del secolo xiii si trovano a margine parecchie costituzioni del codice giustiniano, e fra esse anche una autentica.

THEINER (p. 304-307) descrive due collezioni, che derivano da quella in cinque libri. Si aggiunga che quest'ultima è pure indubbiamente usata nella collezione di canoni penitenziali del Ms. Vallicelliano F. 92, proveniente dal monastero di S. Eutizio presso Norcia, e che appartiene a mio avviso al secolo xi, benchè Schmitz, sempre molto inesatto nella datazione dei codici, lo attribuisca al xiv. Sulla collezione v. Wasserschleben, Bussordnungen, 1851, p. 91, 624 n. 2*, 682 segg. Schmitz, Bussbücher, 1833, xiv, 767-68. Oltre a sinodi ibernesi, e ad un capitolo *heinrici regis* (f. 195), il penitenziale (che occupa i f. 161 a 201) tolse alla collezione in cinque libri tre capitoli di Giuliano (f. 194, 197 e 199) cioè IV, 5: CXV, 15 e 19, l'ultimo senza indicazione della fonte, i due primi colla rubrica Justinianus (o Justianus) rex. Si noti che il cap. 19 della cost. CXV non è nella sua vera forma, ma quale è nella collezione in cinque libri e fu stampato nel Floril. Casinense t. III, p. 122.

(1) Vi si trovano leggi di Rotari, Liutprando, Desiderio (autentica?), Childeberto, Pipino, Carlo, Lodovico, Lotario, Vidone, Enrico, in tutto forse una sessantina di capitoli, su cui probabilmente ritornerò altrove. Fra le leggi attribuite ad Enrico vi è pure quella: De naufragio post evasionem maris, (III, 172 = Vat. III, 162), della cui esistenza si è dubitato. Cfr. Conrat. l. c.

(2) Sono i capitoli corrispondenti alla *lex iustiniana* c. 1, 17, 23, 25 e 37, ai quali probabilmente potrebbero aggiungersene parecchi altri, riportati senza indicazione del numero del capitolo di Giuliano. Per altro quanto ad essi non abbiamo assoluta certezza, perchè le rubriche sono comuni all'Epitome di Giuliano.

non manca nemmeno in uno di essi la citazione *ex lege iustin.*, mentre l'indicazione ordinaria dei capitoli tolti dall'Epitome è: *Iustinianus rex*. Inoltre i capitoli tolti direttamente da Giuliano sono quasi tutti indicati col numero progressivo (che corrisponde sempre a quello dell'edizione di Haenel) e colla parola *titulus* o *capitulum*.

La serie dei testi di diritto romano contenuti nella collezione fu data pure da Merkel, ma non completa, e spessissimo errata, per cui crediamo utile darla di nuovo, indicando anche la numerazione del Ms. vallicelliano, che differisce dal vaticano, perchè in quest'ultimo più canoni sono spesso raggruppati sotto un solo numero. Un asterisco * invece del numero indica una lacuna nel Ms. vallicelliano, mutilo in più parti.

	Vallic.	Vat.	Citazione	Epit. Iul.
I.	46	30	tit. CCCCXXX	CXV, 4 (430)
	52	32	» CCCCXXVIII	CXV, 2 (428)
	53	32		VI, 1 (24)
	69	40	» XXVII	VI, 4 (27)
	73	42		CXV, 22 (448)
	82	49		CXV, 19 (445)
	108	67	» XXVIII	VI, 5 (28)
	109	67		XXXVI, 29 (159)
(dalle parole: <i>Lector quoque</i>)				
	110	67	» CCCCLXIII	CXV, 18 (444)
	161	103	» CCCCXXXI	CXV, 5 (431)
	162 ⁽¹⁾	104	» CCCCLIII	CXV, 27 (453)
	168	104	» CCCCLII	CXV, 26 (452)
	170	105		XV, 1 (51)

(1) Nel Ms. Vaticano l'ordine di questo capitolo e del seguente è invertito.

	<i>Vallic.</i>	<i>Val.</i>	<i>Citazione</i>	<i>Epit. Iul.</i>
II.	19	11	» CCCCLXXVI	CXV, 50 (476)
	58	44		XXXVI, 29 (159)
	117	101		IV, 10 (21)
	119	103		CXV, 65 (491)
	127	111		IV, 5 (16)
	128	112	» XVIII	IV, 7 (18)
	»	»		IV, 8 (19)
	155	138		CXV, 60 (486)
	160	142		CXV, 59 (485)
	195	177		VII, 6 (29)
	196	178	» CCCCLXXVII	CXV, 51 (477)
	197	179	(non numer.)	IV, 2 (13)
	»	»		IV, 3 (14)
III.	149	141		CXV, 52 (478)
	152	144		CXV, 13 (439)
	236	224		CXV, 15 (441)
V.	25	22	» CCCCLXXXVI	CXV, 60 (486)
	28	26	» CXXXV	XXXVI, 5 (135)
	•	166	cap. CCCCLXXXVI	CXIV, 4 (426)
	•	169	» CCCLXXXVI	CVIII, 9 (386)
	•	204	tit. CXXXIII	XXXVI, 3 (133)
	•	205	» CXXXVI	XXXVI, 6 (136)
	•	208		XXXVI, 4 (134)
	•	221		XXXII, 1 (110)

Nel libro IV c. 121 (Vatic. 106) si ha poi il capitolo della *lex Dei* (I, 7) già prima ricordato⁽¹⁾.

(1) Dopo aver compilata, sul Ms. vaticano e sul vallicelliano, la tavola precedente, venni a conoscere, non senza meraviglia, che tutti i testi di diritto romano della collezione furono pubblicati fin dal 1877 nel *Florilegium Casinense* t. III p. 120-128, come

Delle altre collezioni canoniche conosciute fino al decreto di Graziano inclusivamente, nessuna, ch'io sappia, attinge alla nostra *lex iustiniana*, o dipende da essa anche indirettamente, salvo forse la collezione di Deusdedit.

Secondo l'indice dato da Merkel, in questa collezione si hanno cinque canoni tolti dall'epitome di Giuliano: e di questi uno porta l'indicazione: *Ex lege iustiniana* (III, 137 = *Iul. VII, 7* (38)). Gli altri quattro capitoli sono tolti probabilmente da altre collezioni canoniche, poichè lo scarso numero e il modo di citazione diverso ⁽¹⁾ ci fa sospettare che Deusdedit non attingesse direttamente a Giuliano.

Estratti di quasi tutte le parti del Ms. vallicelliano XVIII, e quindi anche dei *Capitula ex lege iustiniana* ho poi trovati nel Ms. casanatense B. v. 17, che pare della fine del secolo undecimo. Questo Ms. si compone di due parti affatto diverse e riunite solo posteriormente. La prima, di cui i fogli non sono numerati, contiene una collezione di canoni, in cui credo di ravvisare forse ampliata la collezione del Ms. cassinese 552, sulla quale ha dato brevissime notizie Theiner ⁽²⁾. Nella seconda parte numerata solo in principio e mancante in più luoghi di molti

« *Legum Justiniani Imperatoris versio nondum edita* ». Lo strano errore non venne, ch'io sappia, ancora rilevato. Fra i capitoli di Giuliano a pag. 125 fu pure pubblicato un canone, che non porta il nome di Giustiniano, e non ha infatti nulla di comune colle leggi romane. A questa pretesa versione inedita delle leggi giustinianee, tengono dietro alcuni capitoli di leggi franche, che parimenti debbono essere in gran parte già editi.

(1) Ecco le citazioni secondo il Ms. vaticano 3833, III, 138. *Ex libro novellarum legum* cp. CCCCLXVI = *Iul. CXV, 52* (478); III, 141: *Ex libro novellarum legum* cp. CCCCLII = *Iul. CXV, 27* (453); IV, 151. *Ex libro novellarum primo constit. VII. tit. XXV* = *Iul. VI, 1* (24); IV, 152. Item *ex libro eodem VI, cp. CCCXXVIII* = *Iul. CXV, 4* (430). Nel *libellus contra invasores* dello stesso Deusdedit si trova pure *Iul. CXV, 35* citato: *Ex libro novellarum secundo constit. CCCCLX. V. Conrat o. c. I, 369 n. 2°*.

(2) *Disquisitiones*, 338 segg.

fogli si hanno dapprima molti estratti della collezione di Deusdedit indicati già da Stevenson⁽¹⁾, poi, a cominciare dal f. 13 estratti dalla collezione vallicelliana. Ci basti indicarne alcuni per togliere ogni dubbio:

f. 15. Incipit concordia canonum. Estratti da Cresconio.

Fra il foglio 40 ed il 41 vi è una grossa lacuna, per cui dal n.º 4 si passa al 61.

f. 53. Incipit de episcoporum transmigratione et quod non temere iudicentur, regulae quadragintaquatuor. ex chronica greca. (Le regole riportate sono invece solo dodici o tredici).

XIII. Lettera di S. Isidoro a Massonia.

XVII. Sententiae ex codice qui appellatur regestum epistolarum sancti gregorii pp.

XXXV. Sententiae ex collationibus patrum, ecc.

Dal n.º LXXXII all'LXXXVII troviamo poi sei capitoli della *lex iustiniana* o, secondo il Ms., *ex lege iustitiana (sic)*: si tratta dei capitoli 13, 17, 31, 35, 36 e 37: Ad ogni capitolo è premessa la rubrica, identica a quella del Ms. vallicelliano.

Dal n.º 90 al 104 vi è di nuovo una lacuna: dopo il 105 seguono molti estratti non numerati, ed il Ms. finisce mutilo col *Interpretatio missae*.

I *capitula ex lege iustiniana* sono forse stati usati, almeno indirettamente, anche in una collezione di canoni, credo sconosciuta, del Ms. vallicelliano F. 2. sec. XI-XII, già di Achille Stazio. Il Ms., di mano longobarda, è interamente palimpsesto, ma la scrittura cancellata, parimenti longobarda, non pare molto antica. La collezione, mutila forse in principio, è senza numerazione o divisioni di sorta ed occupa quasi tutto il Ms. (f. 1-100).

(1) Osservazioni sulla *collectio canonum* di Deusdedit (Estratto dall'Arch. della soc. Romana di st. patria vol. VIII) Roma 1885 p. 86-88. Lo Stevenson non identificò le altre parti del Ms. sul quale v. pure N. Arch. III, 156; V, 590.

che è di 102 ff. Fonte principale è il decreto di Burcardo, che è anzi spessissimo citato. Si trovano anche abbastanza frequentemente dei *canones hibernenses*. Coll'indicazione: ex lege iustiniana troviamo poi alcuni capitoli dell'epitome di Giuliano, una costituzione del codice giustiniano (I, 2, 7) che non si trova secondo l'indice di Savigny, in nessun'altra collezione, ed infine tre capitoli redatti in base ad alcuni testi di Giuliano. I passi di Giuliano riportati nella loro forma autentica sono i seguenti: IV, 7; CXV, 15; CXIX, 5; CXIX, 18. L'uso dei *capitula ex lege iustiniana* è dubbio, perchè uno di questi passi non vi si trova, e le rubriche sono inoltre quelle autentiche di Giuliano. Da ora il testo dei tre capitoli non autentici, coll'indicazione delle fonti, che parimenti non si trovano tutte nella nostra *lex iustiniana*. I testi di diritto romano si trovano nel Ms. ai ff. 33, 34, 40, 44 e 45.

f. 40 v. Item ex lege iustiniana de episcopis pro levioribus culpis non excommunicentur nec cedant. [Iul. CXV, 15 e 16].

Non liceat episcopo pro levioribus causis suis subditis excommunicare, vel manibus suis aliquem cedere: hoc enim lex sacerdotum prohibet ne fiat.

f. 44 v. Item ex lege iustiniana de edificatione venerabilium locorum. [Iul. LXI, 1 e CXIX, 7].

Nemo aeclesiam vel oratorium aedificet antequam civitatis episcopus illuc veniat et ibidem crucem figat publice: et ante perficiat qui aedificare vult quod ad luminariam et ad custodiam et stipendia custodum et ad suppletionem necessitatum presbiteri dotemque aeclesiae sufficiat atque pertineat: et facta donatione sic domum aedificet, quia ubi semel inchoavit, necesse habet opus implere, vel ipse vel heredes eius, et necessitatem ei debent imponere episcopi et economi et ovilis (1) et magistratus.

f. 45 a. Item ex lege iustiniana de oratoriis. [Iul. LII].

Qui in domum suam oratorium habuerit, orare ibi potest;

tamen non audeat in eo sacra facere missa sine permissu episcopi loci illius. Quod si fecerit, domus illius fisci viribus adducatur et ab episcopo districta poenitentia coherceatur: comes qui hoc episcopo narrante cognovit, et non prohibuit, libra auri multabitur, et ab episcopo loci illius canonicam suscipiat excommunicationem et exclusionem.

Infine un'ultima traccia di uso della *lex iustiniana* ho trovato nel Ms. vallicelliano F. 54. Questo Ms. consta di varie parti, di cui una in scrittura longobarda, e contiene collezioni e frammenti di collezioni canoniche. A f. 177 vi si trova il capitolo decimo della nostra compilazione colla rubrica *ex lege iustiniana*. Esi noti che, accanto ad esso, vi sono pure novelle di Giustiniano non secondo l'epitome di Giuliano, ma secondo l'autentico. Il Ms., nella parte che per ora ci riguarda ⁽¹⁾, appartiene alla prima metà del sec. XII.

II

Estratti dell'*Epitome Iuliani* ad uso del clero nel Ms. vaticano 3830.

Una serie di estratti analoghi a quelli descritti nel capitolo precedente si trova nel Ms. vaticano 3830, che pare della prima metà del secolo undecimo. Il Ms. si compone di due frammenti mutili entrambi in principio. Il primo (f. 1-75) contiene:

(f. 1-24). Una raccolta di canoni non numerati, e tratti da varie fonti. Il documento più recente pare un capitolo ex concilio romano ubi interfuit benedictus papa (1012-24) cum henrico imperatore.

(1) Dei frammenti di diritto romano contenuti in queste ed altre collezioni di canoni renderò conto in altro lavoro.

f. 25-53. Estratti da Giuliano.

f. 54-69. Collezione in 45 capitoli, senza titolo, e preceduta da una prefazione, che incomincia: *Non latere credimus beatitudinis vestrae solertiam*..... Si tratta quindi dei *capitula* di Rodolfo di Bourges pubblicati in Migne, Patrol. CXIX p. 703 e segg.

f. 69-73. De raptoribus rerum ecclesiarum (Lucii papae); Ex conc. Carthaginensi; Decreta Urbani pp. de communi vita et oblationibus fidelium: De possessione ecclesiarum. (Ipsas vero res indicione.....)

f. 74-75. Canoni penitenziali ⁽¹⁾.

Il secondo frammento (f. 76-83) contiene dei canoni penitenziali.

Già nella prima collezione f. 4 e segg. si trovano parecchi capitoli dell'Epitome di Giuliano (cost. CXV) con rubriche speciali:

De observatione ordinationis episcopi. Cap. CCCCXXVII. De novella Iustiniani. = Iul. CXV, 2 (428).

De accusatore ordinationis episcopi. CCCCXXVIII. Ex eadem. = Iul. CXV, 3 (429).

De non consecrando sub prestatione auri vel alterius rei episcopo CCCCXXVIII. Ex eadem. = Iul. CXV, 4 (430).

De clerico ordinatione digno CCCCXLIII. Ex eadem. = Iul. CXV, 18 (444).

De his qui ordinari debent CCCCXLIII. Ex eadem. = Iul. CXV, 19 (445).

De his qui ad clerum creari non debent. CCCCXLVII. Ex eadem. = Iul. CXV, 22 (448).

De clerico facto monacho CCCCXLVIII. Ex eadem = Iul. CXV, 23 (449).

(1) V. BALLERINI, De antiquis ... collect. P. IV, c. 12 § 6 (in Migne, Patrol. LVI, 326); SCHMITZ, Die Bussbuecher, 1883, p. 765.

Abbiamo poi, come si disse, una o meglio due serie di estratti dell'Epitome da f. 25 a 53. Per altro i fogli andarono confusi nel rilegare il volume e vanno, a quanto pare, ordinati così: 25-32, 48-53, 40-47, 33-39.

Le costituzioni di Giuliano trascritte nella prima serie sono le seguenti: IV, V, VI (meno il cap. 3, che parla del viaggio dei vescovi a Costantinopoli) VII, VIII, XIV, XV (meno i cap. 2, 3 e 6 riferentisi all'Oriente) XXI. La costituzione XXI finisce a f. 53 a. Seguono poche aggiunte, fra cui dei capitoli *ex concilio felices pp.*

A f. 40 incomincia la costituzione CXV in cui mancano i capitoli 24, 42 e 50. Quest'ultimo si trova in seguito fra i capitoli della cost. CXIX.

Alla cost. CXV segue la cost. CXVII, poi la CXIX mancante dei primi quattro capitoli e di quanto viene dopo il capitolo 43. Dopo il capitolo 11 si trova il capitolo 50 della cost. CXV. I capitoli della cost. CXIX terminano a f. 39 a. Nel *verso* dello stesso foglio sta un estratto *ex concilio S. Bonifatii pp.* (610), mutilo, mancando probabilmente alcuni fogli.

Gli estratti di Giuliano sono riportati senza titolo, senza rubriche, senza distinzione e numerazione di costituzioni o di capitoli. E quindi impossibile determinare la data della compilazione. Siccome alcuni capitoli della cost. CXV sono riportati anche nella collezione, che si trova in principio del volume, e che appartiene indubbiamente al principio del sec. XI, si potrebbe assegnare la stessa data anche agli estratti, ma tale calcolo non regge all'esame del Ms., poichè non solo vi sono molte varianti fra il testo degli estratti e quello della collezione, ma in questa i capitoli sono distinti e coll'indicazione del numero corrispondente di Giuliano, mentre negli estratti gli stessi cap. 3 e 4 delle cost. CXV sono uniti, senza nemmeno l'A capo o la lettera maiuscola, il che non avrebbe potuto avvenire se l'autore della

collezione e quello degli estratti fossero una sola persona, od attingessero almeno ad uno stesso Ms.

Patria della collezione è presumibilmente l'Italia, poichè italiano è il Ms. e la presenza del capitolare di Rodolfo di Bourges nulla prova in contrario.

III

Summa Perusina.

L'unico capitolo della *Summa Perusina*, che finora sia stato trovato in compilazioni o Ms. giuridici, è, per quanto mi è noto, quello che fa parte della cosiddetta *Lex legum brebiter facta*. Una tale scarsezza di tracce certe dell'uso della *summa* non favorisce certo l'ipotesi di Conrat, che le attribuisce una diffusione grandissima. Per altro non fu ancora rilevata la presenza di due capitoli nel Ms. Vercellese dell'*Epitome* di Giuliano, Ms. che ritengo della fine del sec. x. Haenel notò fra le aggiunte a Giuliano contenute in questo importante Ms. una costituzione del codice giustiniano 5, 71, 4, ma la sua indicazione non è esatta, poichè si tratta invece del capitolo corrispondente della *Summa Perusina*:

Lex IIII. Constitutio metridiati.

Pupillus vel adultis res suas nec vindi nec donari vel commutari licet nec cum fratre suo.

Lo stesso Haenel nella sua edizione del codice gregoriano ⁽¹⁾ ha pubblicato una pretesa costituzione estravagante dell'Imperatore Antonino, che nel Ms. vercellese tiene dietro al capitolo ora riportato. Anche qui si tratta della *Summa Perusina* (V, 71, 4).

(1) Col. 29-30* nota. Cfr. anche *Epitome Iuliani*. VII-VIII. Le indicazioni erronee di Haenel trassero in errore anche Conrat, *Gesch.* I, p. 130, n. 4.

Lex I. Imp. Antonino ā. muciano. minor quod absque tutore vel curatore vindedit vel obligavit dum at legitimam aetatem venerit restituitur illi.

Riguardo all'unico Ms. della *Summa Perusina* credo giusta l'opinione di Niebuhr ed Heimbach, che lo ascrivono al sec. x: propenderei anzi per la prima metà del secolo. Faccio questa osservazione perchè in un inventario dei Mss. della capitolare di Perugia, recentemente compilato, lo vidi giudicato del sec. xii o forse dell'xi.

Conrat accenna alla possibile esistenza di altre somme del codice giustiniano e crede⁽¹⁾ che da una di tali somme possano derivare alcuni dei capitoli pubblicati da Gaudenzi, nei suoi appunti per servire alla Storia dell'Università di Bologna (p. 12. nota), dal citato Ms. vercellese di Giuliano, in cui però si trovano in alcuni fogli aggiunti posteriormente. Questa opinione del Conrat mi pare poco probabile, perchè è troppa la differenza fra quei capitoli, e le costituzioni del codice, a cui dovrebbero corrispondere. Inoltre il Ms. vercellese li dà come glosse⁽²⁾. Per altro in una collezione di canoni del Ms. casanatese B. v. 17 sec. xi (cfr. sopra p. 293) ho trovate le somme di quattro costituzioni (Cod. I, 2, 1: I, 2, 5: I, 3, 8: VI, 21, 15), che, cosa notevole, non si trovano nel codice epitomato. Riservandomi di ritornare sulla collezione in altro lavoro, do intanto il testo.

f. 13 (Cod. I, 3, 8) Imperator theodosius. Si quis scripserit in carta testi (!) et postea ascenderit ad sacerdotium, sicut scripsit ita debet iurare et defendere sicut laicus, si ille voluerit cuius est placitum.

(1) Conrat, Gesch. I, 490, n. 4.

(2) La parola *Al.* che Conrat (l. c.) spiega *antiqua lex* non è che l'abbreviazione di *alia*, cioè *alia glosa*.

(Cod. I, 2, 1) *Constantinus imperator. Omnis homo quando moritur quantum voluerit de sua substantia dimittat ad ecclesiam.*

(Cod. I, 2, 5) *Melchias pp. Placet nobis ut nulla molestia patiatur ecclesie (!) extra quod in ius posuimus in lege, et qui fecerit contra hoc perpetuo habeat exilio.*

(Cod. VI, 21, 15) *In libro codico. Miles quomodocumque in exercito faciat testamentum stabile est: et si in bagina aut clippe (!) litteris sanguine suo rutilantibus adnotaverit aut in pulvere aut in gladio et mortuus fuerit stabile est.*

Notevolissimo è il primo capitolo che più di una somma parrebbe una falsificazione, e che, se l'attribuzione a Teodosio non è erronea, come potrebbe essere, deriva a mio avviso, da una falsa interpretazione delle parole: *Ceteri vero clerici, qui eum deinde gradum vel ordinem sequuntur, si ad testimonium dicendum petiti fuerint, prout leges praecipiant audiantur: salva tamen sit litigatoribus falsi actio...*

L'attribuzione del terzo capitolo a papa Melchiade è facilmente spiegabile, essendo la costituzione diretta a Melizio, prefetto del pretorio.

Le somme, forse molto più antiche della collezione, sembrano opera di qualche giurista longobardo.

IV

Lectio legum brebiter facta.

Conrat ⁽¹⁾, nella sua storia delle fonti e della letteratura del diritto romano nel primo medio-evo, diede recentemente una nuova edizione della così detta *lex legum*, in base alla trascrizione propria, e ad una parziale collazione del Ms. fatta dal sig. Baum-

(1) *Gesch. der Quellen und Lit. des röm. R. im früh. M. A.* I, p. 268, n. 1^a.

garten. Questa nuova edizione presenta qualche variante da quella già prima pubblicata dal Conrat stesso ⁽¹⁾, ma specialmente si stacca in varii punti importanti dal testo dato dal Gaudenzi ⁽²⁾. Per ciò nacque in me il desiderio di tentare una nuova lettura.

Il Ms. vallicelliano B. 32, che solo ci ha conservata l'importante compilazione, di cui ci occupiamo, è formato di due parti, riunite probabilmente in epoca assai recente, quando esso fu rilegato, cioè nel secolo XVII o XVIII. Le due parti non sono contemporanee e neppure di contenuto affine, ma hanno solo comune la forma della scrittura, che nella seconda parte è la così detta longobarda spezzata, e nella prima già vi si avvicina. Questa prima parte, che sola c'interessa, formava in origine un Ms. completo di ff. 159 ⁽³⁾, anzi 160, comprendendo il foglio di guardia, che fu conservato, e si trova in mezzo all'attuale Ms. Essa contiene un calendario, la *regula canonicorum*, promulgata nel sinodo aquisgranense dell'816, ed infine, oltre a varie altre cose di poco momento, la nostra compilazione. La seconda parte mutila in principio ed in fine, contiene un frammento di esposizione dei Vangeli, ed abbraccia i ff. 160-177.

Il Ms., o almeno la prima parte di esso, dovrebbe essere stato scritto a Veroli, a quanto appare dalle molte notizie che vi si trovano a margine del calendario e nei ff. 1 e 159 ⁽⁴⁾. È vero

(1) Zeitschrift der Sav.-Stift. für Rechtsgesch. X, 230 e segg.

(2) Riv. ital. per le scienze giurid. vol. VI, fasc. 2°. Nuovi frammenti dell'Editto di Eurico.

(3) Fra il f. 156 e 157 sta un foglio non numerato per errore. Il volume è diviso in fascicoli di 8 fogli ciascuno: manca un foglio infine dell'ultimo fascicolo. Il foglio di guardia, numerato ora 159, doveva trovarsi non in fine, ma in principio del volume.

(4) Queste varie notizie riferentisi alla chiesa di Veroli vanno dall'anno 1099 alla fine del sec. XIII. Noto a f. 159 una lettera sconosciuta di Alessandro III in favore di Faramondo (1160-1181) vescovo di Veroli (Gams, Series episcop. p. 738), e diretta contro l'abate ed i chierici di S. Pietro del Canneto, castello dipendente da Veroli.

che in una formola, che si trova nel f. 157, e fu pubblicata dal Gaudenzi, è detto *in hoc monasterio beati Antonini*, ma nulla prova che essa non sia stata copiata da altro Ms. insieme colla *regula canonicorum*, che ebbe nell'Italia meridionale una diffusione grandissima ⁽¹⁾. Il Ms. vallicelliano, nella parte che ci riguarda, viene comunemente giudicato del sec. x, mentre invece l'antico inventario della biblioteca lo indica come del sec. xii.

(Cfr. Moroni, Dizionario d'erudizione storico-ecclesiastica, v. Veroli t. XCIV pag. 74, dove si ricorda una controversia sorta quasi un secolo dopo per eguale motivo fra il vescovo di Veroli ed i chierici di S. Maria del Canneto). La lettera è del tenore seguente:

« Alexander episcopus servus servorum dei dilectis filiis N. abbati et universis clericis sancti petri de canneta salutem et apostolicam benedictionem. Qui sententias et alia statuta apostolice sedis infringit. eius indignationem promeretur incurrere et gravi animadversione puniri. Perlatum est siquidem ad audientiam nostram quod vos contra sententiam, quam super causa, que inter vos et venerabilem fratrem nostrum F. verulanum episcopum vertebatur, protulimus, ausu temerario venientes, eius tenorem negligitis observare. Quia vero id non possumus nec debemus aliquatenus in patientia sustinere, apostolica scripta vobis precipiendo mandamus et mandando precipimus. quatinus partem decimarum et testamentorum, secundum quod in eadem sententia continetur predicto episcopo sine molestia et contradictione de cetero persolvatis. Quod nisi feceritis, iuris vestri poteritis propter hoc sentire defectum. Nos enim in registro nostro sententie nostre fecimus iniqui tenorem, vobis mandantes ut si negaveritis quod mandamus, episcopo sententiam ostendatis. »

« Datum Signie III idus Otobris ».

Dal luogo da cui è spedita la lettera si scorge che essa deve essere dell'anno 1179.

Segue di mano del sec. xiii la serie dei componenti la *fraternitas* di Veroli (hii sunt in fraternitate verulana) e fra questi primo il vescovo Giovanni, senza dubbio uno dei tre di questo nome che si succedettero dal 1223 al 1259. Nel verso stanno i *Capitula fraternitatis*, che presentano molte analogie con quelli pubblicati da Gaudenzi, appunti cit. p. 24 da un Ms. che apparteneva, fino a pochi anni fa, alla capitolare d'Ivrea ed è descritto da Maassen, Bibl. iuris can. p. 377 e da Bethmann in Archiv., IX, 617, i quali però lessero Ivrea invece di Evreux (ebroiciensis ecclesie). Fra parentesi, come mai un Ms. tanto importante fu sottratto alla capitolare d'Ivrea e si trova ora in possesso del signor Bollati?

(1) Non ne conosco meno di cinque o sei Ms. nelle sole biblioteche di Roma, quasi tutti indubbiamente italiani, e parecchi del sec. xi. Così il vat. 1351 ed il sessoriano 52 proveniente da Nonantola.

Per parte mia ritengo che possa essere del sec. XII la seconda parte, e dell'XI la prima. A staccarmi così dall'opinione dominante, oltre naturalmente alla forma della scrittura, che, come dissi, mi pare si avvicini già alla longobarda spezzata, m'induce il fatto che delle varie aggiunte, cui ho accennato, la più antica si riferisce all'anno 1090, mentre d'altra parte il monastero ricordato nella formola è probabilmente quello di S. Antonino presso Montecassino, di cui non si ha notizia prima dell'anno 1096 ⁽¹⁾.

La così detta *lex legum* occupa parte del *recto* e tutto il *verso* del f. 158, cioè dell'ultimo foglio dell'antico Ms. Dal colore dell'inchiostro si vede che essa fu aggiunta posteriormente per riempire la parte del foglio rimasta in bianco: non la credo per altro opera dell'amanuense, come ritiene Conrat, perchè i numerosi errori, corretti forse posteriormente, accennano ad una trascrizione fatta *currenti calamo*, e senza badarvi più che tanto.

Riguardo al testo della legge, debbo in primo luogo osservare che nel Ms. non si ha *Lex legum*, come ritenne il Conrat, ma bensì *Lēc legum*, ossia *Lectio legum*. Con questa correzione, assolutamente certa, il titolo della compilazione corrisponde anche meglio al testo greco, che esso riproduce, cioè al titolo dell'*Ecloga* di Leone Isauro e Costantino Copronimo. La corrispondenza dei due titoli fu scoperta dal Prof. Scialoia, ma la notizia che egli ne diede ⁽²⁾, e fu ripetuta da Esmein ⁽³⁾, sfuggì al Conrat, il quale ritiene che l'*Ecloga* non sia penetrata in Italia ⁽⁴⁾, e d'altra parte non sa spiegarsi lo strano titolo della

(1) Cfr. Gaudenzi l. c.; Conrat, o. c. pag. 269 n. 1°.

(2) Bullettino dell'Ist. di Dir. rom. I, 1888, p. 258-59.

(3) Nouv. Rev. histor. du D. franç. et étranger, XIII, p. 434, n. 1.

(4) Gesch. cit. I, p. 50, n. 6.

Lectio legum ⁽¹⁾. Per togliere ogni dubbio, do qui a fronte i due testi:

Lectio legum brebiter facta a leone sanclisimo (!) papa et constantino sapientissimo et piissimo imperatore. ab instutoribus. ex libro novelle magni iustiniani. dispositionis. ad directionem humanitatis.

Ἐκλογή τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη παρὰ λέοντος καὶ κωνσταντίνου τῶν σοφῶν καὶ φιλευσεβῶν ἡμῶν βασιλέων ἀπὸ τῶν ἰνστιτούτων, τῶν διγέστων, τοῦ κώδικος, τῶν νεαρῶν τοῦ μεγάλου ἰουστινιανοῦ διατάξεων καὶ ἐπιδιόρθωσις εἰς τὸ φιλανθρώπιότερον..... ⁽²⁾.

Si noti poi che il Ms. monacense 307 legge ἐν συντόμῳς (brebiter) invece di ἐν συντόμῳ, ed ἐπὶ διορθώσει (ad directionem) invece di ἐπιδιόρθωσις ⁽³⁾. Inoltre in due Mss. della così detta *Ecloga privata*, cioè nel Vat. 1168 e nel Cryptoferr. V. 60, il titolo dell'*Ecloga* si arresta precisamente alla parola φιλανθρώπιότερον ⁽⁴⁾.

Che l'imperatore Leone sia divenuto papa Leone non reca meraviglia ⁽⁵⁾, ed il fatto è solo importante perchè dimostra che la *Lectio legum* appartiene ad un'epoca, in cui di Leone Isauro e Costantino Copronimo (+ 775) si era in Italia perduta, o quasi perduta, la memoria.

Un altro indizio dell'epoca della *Lectio* si ha in ciò che il titolo sembra tolto da un Ms. dell'*Ecloga privata*, la quale fu compilata, probabilmente, in pieno secolo nono ⁽⁶⁾.

(1) O. c. I, p. 273-74 e n. 3°.

(2) *Ecloga Leonis et Constantini*, ed. Zachariae, 1852. Cfr. Prochiron, ed. Zachariae p. XXIII-IV.

(3) Il più antico Ms. dell'*Ecloga*, il vallicelliano F. 47, l'unico da me scorso, legge ἐπὶ διορθωσι. Nello stesso Ms. manca la parola ἡμῶν prima di βασιλέων.

(4) *Ecloga*, ed. cit. p. 8 nota.

(5) In un formulario per il giudizio dell'acqua fredda, che io pubblicai da un Ms. di Vercelli (sec. x) (in *Archivio giuridico* vol. XLV fasc. 4-6), l'introduzione della prova è attribuita all'imperatore Leone ed a papa Eugenio, mentre negli altri formulari, tutti più recenti, si nomina sempre Leone papa.

(6) Zachariae (Prochiron p. LIII) attribuiva l'*Ecloga privata* al principio del sec. x o al più alla fine del ix, ma si ricredette. V. *Ecloga privata aucta*, 1865, p. 4.

Notevole è la parola *instutoribus* con cui si traduce il greco τῶν ἰνστιτούτων ⁽¹⁾, perchè tale lezione corrotta, evidentemente per colpa dell'amanuense, non può nascere che dalla parola *institutionibus*, e solo una persona che conoscesse, almeno di nome, le istituzioni, poteva così tradurre la parola greca.

E qui mi si porge il destro di osservare che dal monastero di Casamara, nel territorio di Veroli, proviene un Ms. delle istituzioni, finora, salvo errore, sconosciuto, come quasi tutti quelli delle biblioteche di Roma, e che è senza dubbio uno dei più antichi giunti fino a noi. Questo Ms., che potrebbe essere della fine del sec. xi, forma con parecchi altri frammenti, l'attuale codice sessortiano 110, e si conserva nella biblioteca Vittorio Emanuele in Roma.

Procedendo nell'esame del titolo della *Lectio legum*, osserviamo che non fu tradotta la parola τῶν διγέστων. L'omissione può benissimo essere stata volontaria; troviamo per altro un Ms. dell'*Ecloga privata*, in cui del digesto non si fa cenno ⁽²⁾.

Restava ancora la menzione del Codice, e delle novelle: τῷ κώδικος, τῶν νεαρῶν... διατάξεων. Il compilatore, che senza dubbio conosceva l'*Epitome Iuliani*, congiunse la parola κώδικος colla seguente, e tradusse *ex libro novelle*, e rese in seguito la parola διατάξεων col genitivo *dispositionis*. Infine, per dare un ultimo saggio della sua scienza, tradusse εἰς τὸ φιλανθρωπότερον con *humanitatis*.

È difficile il dire come e perchè il titolo dell'*Ecloga* sia stato scelto dal compilatore per la *Lectio legum*, in cui l'*Ecloga* non è assolutamente usufruita. È vero che in quest'ultima (tit. XVII) si trovano quasi unite una disposizione sull'*abactor* ed una

(1) Il cod. vallicell. F. 47 citato da τῶν ἰνστιτούτων,

(2) Il Ms. Parig. gr. 1391 dove si trova solo: ἀπὸ τοῦ κώδικος τῶν νεαρῶν ecc. V. Prochiron, ed. cit. pag. XLIX.

tolta dal Cod. Iust. 8, 4, 7, come appunto nella *Lectio*. Però in questa la prima disposizione è diversa, e pare faccia capo all'editto di Teodorico, e la seconda è senza dubbio tolta dalla *summa Perusina*, e non ha rapporto alcuno col passo corrispondente dell'*Ecloga* ⁽¹⁾.

Senza pretendere di risolvere in modo certo la questione, io credo che la *Lectio legum* derivi da un Ms. italiano dell'*Ecloga privata*, in cui si trovavano, forse in varie parti ed aggiunti a varie riprese, alcuni testi giuridici tratti da fonti diverse. Così si spiegherebbero anche facilmente gli errori di citazione della *Lectio* (l'indicazione tit. XXIII premessa al capitolo tolto dall'ed. di Teodorico: legge IX invece di VII per la costituzione della *Summa Perusina*: attribuzione a Giustiniano di un passo delle leggi visigotiche).

Non manca del resto un Ms. (il Bodlei. Rawlins. 158) in cui si trova il solo titolo dell'*Ecloga* senza il testo ⁽²⁾; e così poteva facilmente essere anche in altri.

Lasciando ora il campo, poco sicuro, delle ipotesi, indico le correzioni che, a parer mio, dovrebbero farsi all'edizione di Conrat. Trattandosi di un testo brevissimo, e di un unico Ms., tengo conto anche degli errori posteriormente corretti nel Ms. stesso.

Conrat, *Gesch. I*, 268.

Ms. *vatic. B.* 32 f. 158.

1. Abactor si usque...

Abactor. Si usque...

L'amanuense aveva scritto *abactor*, poi l'u venne raschiato.

(1) Assai più si avvicina il Prochiron, dove la costituzione del codice è ridotta ad una somma, tradotta così da Zachariae: Si quis citra iudicalem decretum rem violenter abstulerit, si ipsius erat propria, dominium eius amittit, si aliena, praestet rem ipsam et eius aestimationem. (Proch. XXXIX, 49). È poi notevole il fatto che nel Ms. Parig. 1394 questa costituzione è espressamente attribuita a Basilio, Costantino, e Leone (Cfr. *Fragm. graeca versionis legum Roth.* ed. Zachariae 1835, p. 16-17) e, come osservò Zachariae, pare sia considerata come una novella anche da Attaliota (in Leunclavii, *Ius graeco-rom.* II, 53).

(2) Prochiron, ed. cit. p. XXIII.

- | | |
|-------------------------------|--|
| <i>Conrat, Gesch. I, 268.</i> | <i>Ms. vallic. B. 32 f. 158.</i> |
| ex violentia | ea violenter |
| a quocumque | L'am. aveva scritto <i>quocumque</i> . |
| tamquam furavit | tamquam furtum |
| 2. amittat | amittit |
| reddet | retdet |
| quadruplum | La parola <i>quadruplum</i> , che manca nella <i>summa Perustina</i> , è raschiata, senza dubbio coll'intenzione di cancellarla. L'erronea aggiunta deriva forse da imitazione della fine del capitolo precedente. |
| 3. Constitutio domini | Const. domni |
| suoque sequantur auctores | Sull'o di <i>suoque</i> si trova nel Ms. una specie di accento (riprodotto nell'edizione di Gaudenzi). Probabilmente si volle scrivere <i>suosque</i> . |
| sed ille | set ille |
| parentium | parentum |
| 4. | A margine stanno scritte in inchiostro rosso le parole: <i>volumus atque iubemus</i> . al cap. |
| 5. et si ad | L'am. aveva scritto: <i>et sic ad</i> , ma pare che il <i>c</i> sia cancellato. |
| 6. | A margine stavano alcune parole scritte in inchiostro rosso, ora illegibili, salvo la parola <i>iubi[leus]</i> . |
| aut complacitum aut sine | aut com placitum aut sine |
| si quis eum suaserit | L'am. aveva scritto dapprima <i>suerit</i> . |
| mercediosi | Probabilmente il primo <i>i</i> venne espressamente raschiato. |

Conrat, *Gesch.* I, 268.

Ms. vallic. B. 32 f. 158.

Mercedosi hanno anche due documenti di Farfa, indicati da Schupfer ⁽¹⁾.

suaserit et infug.

suas. vel (*ul*) inf.

ad ille cui iubilus

ad ille cui iubileus

Come si vede, la mia lettura poco si scosta da quella del Gaudenzi. Quanto all'opinione del Baumgarten ⁽²⁾, che legge *iubilus*, *iubilius* ecc. invece di *iubilus*, *iubilius*, essa è assolutamente insostenibile, perchè la *i*, quantunque in principio di parola sia prolungata in alto al pari della *l*, non può essere confusa con questa seconda lettera, che nella parte inferiore termina con una curva, che la unisce alla vocale seguente. Riguardo all'etimologia della parola, tenendo conto della forma *iubileus*, che sembra la più comune, non possiamo non pensare al *iubilaus*, usato ad indicare il possesso o la prescrizione quinquagenaria, e che d'altra parte il Du Cange spiega anche come homo grandaeus, centenarius. Questi *iubilei*, che dovevano essere liberi, poichè ricevevano una *mercede*, ma che per un determinato tempo si trovavano in tale stato di dipendenza, che non solo la loro fuga era un delitto, ma che potevano anche essere dal padrone ceduti ad un altro *in servitium*, potrebbero appartenere a famiglie obbligate, per esempio, a servire fino al

(1) Il Regesto di Farfa. Note, 1890, p. 2. I due documenti (n. 654 e 768) della prima metà del sec. XI, non ci sono del resto di alcun aiuto per conoscere la vera natura dei rapporti giuridici, che intercedevano fra *mercenarii* e *mercedosii*. Come forma affine a *mercedosius* si può citare la parola *mercedonius*, che s'incontra abbastanza frequentemente. V. gli autori citati in Du Cange v. *mercedarius* (t. IV, 368) e *Excerpta Pithoeana ex veteribus glossis*, col. 68 (in appendice agli *Auctores latinae linguae* ed. Gothofredus 1602): *Mercedonius qui solvit mercedem*.

(2) Cfr. Conrat, o. c. p. 272 n. 1°.

prossimo giubileo, come facilmente poteva essere suggerito dalle note disposizioni della legge mosaica. Si noti infine che la nostra *lectio legum*, nonostante l'opinione contraria di Conrat, è forse mutila, perchè nel Ms. manca l'ultimo foglio, ed il capitolo sesto della *lectio* finisce precisamente col foglio rimasto.

F. PATETTA

RECENSIONI

EVARISTO CARUSI. *L'azione Publiciana in diritto romano*, 1 vol.
— Roma, Tip. Pallotta 1889.

Il tema, come ognun sa, è de' più oscuri per l'intrecciamento di gravissime e pressochè inestricabili difficoltà storiche e dommatiche, e de' più vessati in questi ultimi tempi. La stessa pubblicazione presente vien quasi a paro coll'opera recentissima dell'Appleton.

Il lavoro del Carusi, come l'A. stesso dichiara, non ha la pretesa di fornire una trattazione completa dell'argomento. Esso è il risultato di studi fatti sui principali problemi, specialmente storici, che si agitano intorno alla Publiciana, scelti col doppio criterio che la loro soluzione abbia una maggiore influenza per la teoria generale e che presentino maggiori difficoltà dal punto di vista esegetico. Si distingue poi accuratamente ciò che si ricollega al diritto anteriore a Giustiniano da ciò ch'è la definitiva formula giustiniana.

L'A. ha stimato opportuno di separare nettamente la parte dommatica della trattazione dalla esegesi delle fonti relative. Una prima parte è costituita dalle ricerche generali, una seconda dalle note esegetiche al titolo: *De publiciana in rem actione* (Dig. 6, 2).

Il primo capitolo delle ricerche generali è dedicato all'opera laboriosa di restituzione dell'Editto publiciano. L'A. con acume e limpidezza, per quanto la materia sia difficile a ordinare nel miglior modo, scopre i difetti delle principali restituzioni e delle idee emesse circa l'uno o l'altro punto. La ricostruzione proposta dall'A. è quella del Cuq con piccola variante (la soppressione dell'et): « *Si quis id quod traditur ex justa causa nondum usucaptum petet iudicium dabo* ». Il Carusi sostiene con vigore la possibilità del presente *id quod traditur* per indicare il fatto della tradizione, dove, secondo il Lenel, sarebbesi dovuto dire: *id quod traditum erit*. Le misteriose parole della legge 7 §. 11:

§ *Item*] placere, ut si alius quam negotiator eborarius aut citriarius per | [*fr*]audem curatorum in hoc collegium adlectus esset, uti curatores eius | [*cau*]sa ex albo raderentur ab ordine. Debebunt utique curatores de eo | [*que*]m adlecturi fuerint, ad quin- q(uennalem) referre. ||

§ *Placere*] item uti K(alendis) Jan(uariis) strenu[a] (denarii quinque) ex arca n(ostra) a curatoribus n(umero quattuor) sui cuiusq(ue) | [*annt et m*]ustacium et palma et carica et pir[a] . . . osch . . . [*darentur. Item*] VIII [*Kal.*] Febr. | [*natali Ha*]driani Aug(usti) sportulae darentur (denarii quinque), et a c[uratori]- b(us) praestari plac(uit) | [. et] caldam passive iis, qui ad tetrastylum epulati fuerint. | [*Item . . . natali I*]uli Aeliani sportulae ex arca darentur (denarii tres) et a cur(atoribus) . . . [. . . et caldam pas]sive praestari placuit iis qui ad tetrastylum epulati | [*fuerint. Item natali I*]uli Flacci filii sportulae ex arc(a) darentur | (denarii tres) et a curatorib(us) | [. . . . et caldam passiv]e praestari placuit iis qui ad tetrastylum epulati fuerint. | [*Item uti*] sport(ulae) ex arc(a) darentur . . . et cald(a) passive iis | [*qui ad tetrastylum epulati f*]uerint. Item placere ut cena . . . III Idus Aug. die imperi [*Hadriani Aug.*] . . . sport(ulae) dare[n]tur a cura- t(oribus) n(umero quattuor) sui cuiusq(ue) anni. | [*Item placere*] omnibus annis divideretur. Item | [.] annis fierent . . . bo per ordinem. Item placere | [.] t sui anni commoda cuncta acciperent. ||

§ *supere*]sset in arca corporis, curatores dividerent aequis | [*portionibus*] inferrent centesim. datis a curato- rib(us) sing(ulis) | [.] item placere uti adlect[us] . . .]ne eod(em) anno praestarent | [.] us ab utrisq(ue) ero- gentur Item placere uti | [. e]sset, inferret arcae (denarios . .).

Non vogliamo qui ripetere il commento già ottimamente fatto

dal prof. GRADENWITZ e completato in alcuni punti dal dott. HÜLSEN. Ci contenteremo solamente di notare che il testo conferma una delle più ingegnose congetture del Mommsen accertando al v. 6 la lettura delle parole *ex albo raderentur* in uno dei punti dell'epigrafe più importanti sotto l'aspetto giuridico. — La revisione della lapide ha dimostrato che la lacuna in principio di ciascun verso è minore di quella supposta prima; perciò non possono più ammettersi le restituzioni che avevano a fondamento quel falso supposto. Così pare assicurato che il verso 5 non potesse incominciare che con la parola *fraudem*, il che esclude la punizione dei curatori nel caso di semplice negligenza.

III.

Dal TOMASSETTI (*Bull. comun.* 1890, pag. 103), dal GATTI, *Notizie degli scavi* 1890, pag. 36; *Rendiconti dell'Acc. dei Lincei*, 1890, p. 155) e dall'HÜLSEN (*Boll. dell'imp. Istituto archeologico germanico*, vol. V, anno 1890, fasc. 3, 4 pag. 300) fu pubblicata la seguente iscrizione esistente negli avanzi di un gran monumento sepolcrale scoperti nel fondo detto *le Capanacce* all'undecimo chil. della via Tiburtina:

*Dis genitoribus | L(ucio) Plotio C(at) f(ilio) Pol(lia) Sabino |
praetori, sodali Titiali, | aedili cur(uli), septro eq(uitum) R(o-
manorum), | quaestori urb(ano), trib(uno) laticl(avio) | leg(ion-
is) (prmae) Miner(viae) p(iae) f(fidelis), (decem)vir(o) | stl(i-
tibus) tudic(andis), habenti quoq(ue) | salutation(em) secun-
dam | imp(eratoris) Antonini Aug(usti) Pii | Sabinus praetor
magna res formis perit. |*

Tale epigrafe ha importanza per noi a causa della singolare formola *habenti quoque salutationem secundam Imp. Antonini Aug. Pii*.

Per queste *salutationes*, cioè le udienze nelle quali gli alti dignitari e gli amici ossequiavano l'imperatore, cfr. il FRIEDLÄNDER *Sittengeschichte Roms* I^o p. 135-145. Egli nota come nella corte imperiale si distinguessero gli amici *prmae et secundae admissionis* (l. c. p. 119). In quanto alle persone a cui questo onore della *salutatio* o *admissio* era attribuito, il Friedländer opina che la classificazione degli amici dipendesse dalle relazioni personali, che s'avevano coll'imperatore, non già dalla nobiltà e dalle cariche, che s'occupavano, come vorrebbe il GATTI, il quale accorda la *prima admissio* o *salutatio* ai consoli, la seconda ai pretori e così di seguito. Questa opinione — osserva l'HÜLSEN — oltre essere confortata da una iscrizione (cfr. *C. I. L.* VI, 2169) non citata nè dallo stesso Friedländer nè dal Gatti, dove si discorre di un Cesio Nigro, il quale senza aver nessuna dignità pubblica d'alto rango, è nondimeno ammesso alla *prima salutatio*, trova un appoggio ancora nella nostra epigrafe, dove la notizia della *salutatio* è aggiunta in modo da apparire piuttosto come un favore straordinario, superiore al grado gerarchico ottenuto da Sabino. In quanto al numero delle categorie degli ammessi, esso dovette esser superiore a due. Ciò è accertato, tanto dal passo dei Digesti IX, 51, 1, quanto dal fatto che sul quarto secolo i *salutatores* del *consularis Numidiae* si distinguevano in non meno di quattro categorie. Questa notizia intorno ai *salutatores* del *consularis Numidiae* ci è riferita da un'epigrafe scoperta a Thamugadi nella Numidia, pubblicata e illustrata e dal MOMMSEN, *Eph. epigr.* IV, pag. 629 e seg. e dal PERNICE, *Amoenitales turis*. IV — *Ordo salutationis et commodorum* (*Zeitschrift d. Sav. Stiftung*, vol. VII. Rom. Abth. fasc. 11, pag. 113).

IV.

Nelle *Notizie degli scavi* del giugno 1890, a pag. 169-172 si leggono alcune epigrafi esistenti sopra arche del sepolcreto dei militi Concordiesi, scavate in Concordia nel fondo del Cav. Faustino Persico.

Di esse noi riferiamo qui quelle che portano la formula della multa sepolcrale.

1. *Fl(avtus) Ursactus ducenar(tus) de numero | Leonum sen(iorum) qui vixit ann(os) p(lus) m(inus) XL, | militavit ann(os) XX arcam sibi | de proprio comparavit. Si quis | eam aperuer(it) dab(it) fisco arg(enti) p(ondo) X.*

2. *Fl(avtus) Sindia senator de numero | Herulorum seniorum in eam arcam | iacet quem emit propio suo. Si quis eam aperire voluerit dabit fisco argenti pondo XII. Vile | sue vixit annos LX.*

3. *Sirramnis tribunus arcam sibi | de propio suo comparavit. Si quis eam | aperire voluerit dabit fisco | viribus argenti p(ondo) V.*

4. *Fl(avtus) Fasto duce(narius) de Batavis | equ(ilibus) sen(ioribus) arca compara(vit). | Si q(uis) eam aperire voluerit dabit | arg(enti) p(ondo) V fisco.*

5. *Fl(avtus) Balemodus ducenarius d(e) n(umero) Eru(lorum) seni(orum) | arca comparavi. Si q(uis) eam | aperire voluerit dab(it) fisco arg(enti) p(ondo) V.*

6. *Fl(avia) Fesa sibi et Bonoso con(tuc(i) dulcissimo arcam de | propio suo emerunt. Si | quis eam aperire temptaverit dabit fisco argenti pondo quinque.*

7. *Fl(avtus) Messio c(entenarius) ex fab(rica) sag(ittaria) | arcam de suo propio | fieri iussit. Si quis | voluerit in hunc | locum possi dabit | in schola argenti p(ondo) quinque.*

Per ciò che riguarda le molte sepolcrali cfr. WAMSER *De iure sepulcrali Romanorum quid tituli doceant*, § 10 (Darmstadt. H. Brill, 1887), VOIGT *Ueber die lex Cornelia sumtuaria* (nei *Berichte d. Königl. Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften* 13 Dec. 1890) p. 265 segg.

V.

Entro i muri di alcuni sepolcri venuti alla luce in occasione dei grandi lavori di bonifica compiutisi nella tenuta di Tor Sapienza, si son trovate alcune lapidi con varie iscrizioni inserite a pag. 118-120 delle *Notizie degli scavi* (Aprile 1890). Tra esse la seguente ci sembra degna d'esser riportata

[*in*] *fro(n)le* *pe(des)* *x* | *in agr(o)* *pe(des)* *xx*. | *Iter ad id* | *monum(entum)* *latum* | *ped(es)* *vi debetur*.

VI.

Trovansi riferite nelle *Notizie degli scavi* del marzo 1890 a pag. 82-88 alcune epigrafi iscritte su cippi terminali scoperti sulla riva destra del Tevere. Diamo questa notizia senza riferire le iscrizioni, le quali appartengono al numerosissimo gruppo di quelle che già sono note, solo perchè esse ci danno occasione di richiamare di nuovo l'attenzione dei giuristi sopra il regime dei fiumi e la demanialità degli alvei e delle rive nell'antica Roma.

Nota sulle due sottoscrizioni nel manoscritto pisano

DELLE PANDETTE GIUSTINIANEE

Un mio breve scritto *su l'origine del Manoscritto pisano e la sua fortuna nel medio evo* ⁽¹⁾ ebbe l'onore — da me certamente inaspettato — di far riprendere l'antica discussione sulla sorte di questo celebre Manoscritto nel medio evo; questione, che nello stesso tempo giova a risolvere in massima quella infinitamente superiore sulla continuità delle tradizioni del diritto romano nel medio evo.

Una critica vivace del Prof. MOMMSEN uscì nella *Zeitschrift der Savignystiftung* ⁽²⁾, pure ammettendo egli, in apposita aggiunta, — nella quale era dato un disegno della seconda sottoscrizione — la precisione delle mie indicazioni di fatto. Le ragioni addotte contro la mia tesi furono ultimamente ribadite dal Prof. FRANCESCO BUONAMICI dell'Università di Pisa, il quale, in uno scritto di mole quasi uguale a quella del mio e con diffuse considerazioni ⁽³⁾, andando oltre dello stesso Mommsen, mise in dubbio la verità anche di queste indicazioni di fatto. Per questa ragione

(1) Siena, Torrini, 1890, pp. 38.

(2) Vol. XI. Roman. Abtheilung, pag. 302.

(3) Archivio Giuridico, vol. XI.V, pag. 22.

sola io ritengo necessario di sottoporre agli studiosi di storia del diritto la seguente nota.

Consta ormai ed è ammesso da tutti il fatto — finora inosservato — che il Manoscritto pisano porta due sottoscrizioni, scritte in diversi tempi e da diverse mani; ambedue in seguito di tempo rase.

La prima, per il posto che occupa e per le tracce che ne rimangono, accenna ad essere una sottoscrizione contemporanea al codice. Essa non può avere consistito in un semplice « *Lege feliciter* » o cosa simile, come vorrebbe il Mommsen, poichè abbracciava sei righe intere. Anzi essa porta in principio un segno verticale, che si estende per lo spazio di otto righe, coprendo ed oltrepassando, ad uso iniziale, la iscrizione intiera. Contando da questo segno fino alle tracce in fine di riga, risulta per la lunghezza della iscrizione uno spazio di 9 cm.: spazio sufficiente per 20-25 lettere della scrittura del codice.

Il facsimile, per quanto infelice ⁽¹⁾, che si trova in fine dello scritto sopra citato del Prof. Buonamici, conferma il fatto osservato da me, che le due sottoscrizioni siano state rase in tempi differenti. Lo spazio che occupa la prima è di un colore differente da quello che occupa la seconda, il che deriva dal diverso grado di deperimento dei due spazi; deperimento, causato dal trattamento subito dopo un maggiore o minore lasso di tempo.

La seconda sottoscrizione, da mano di notaro — non di scrivano di codici — è della fine del ix o dei primi del x secolo.

(1) Il facs. dell'ult. pag. delle Pandette pisane fu fatto, per ordine mio, e dietro iniziativa dell'abate NICOLA ANZIANI, allora prefetto della Biblioteca Mediceo-Laurenziana. Però non essendo, secondo il mio parere, riuscito soddisfacente, lo rifiutai. Ora mi consta, aver ceduto il litografo (che del resto non volle da me compenso nessuno dell'incomodo avuto), la medesima lastra al chiar.mo Prof. Buonamici, il quale desiderava accompagnare di un facsimile il suo scritto. Ivi però non vedo aggiunto nulla alla descrizione ed alle indicazioni date da me.

I criteri per fissare questa data non sono incerti, ma strettamente scientifici. Io mi rimetto in questo punto al giudizio di CESARE PAOLI, il quale mi confermò « che la seconda sottoscrizione appartiene alla fine del *nono* secolo o ai principî del *dectmo*: avendo essa i caratteri della scrittura minuscola primitiva (*carolina*); non della nuova minuscola (*neocarolina*), grave e pesante, ch'ebbe corso nel procedere del secolo *x* (e che fu magistralmente descritta da Teodoro Sickel nel *Privilegium Ottonis*); non della *minuscola perfezionata* dei secoli *xi* e *xii*, che ritornò, è vero, alle forme svelte della minuscola primitiva, ma con più studiato artificio, e rinunciando alle misture di corsivo, che caratterizzano gli incunaboli di essa minuscola ». A questa dichiarazione l'illustre paleografo fiorentino aggiunge: « I caratteri speciali, che mi fanno attribuire la scrittura di questo frammento di sottoscrizione al secolo *nono*, sono i seguenti:

1. le aste affusate delle lettere lunghe.

2. la *d* della parola *quidem*, che è di immediata derivazione corsiva, perchè la sua asta si prolunga al di sotto della pancia ed è in legamento coll'e successiva: mentre nella minuscola perfezionata, la *d* è indipendente e la sua asta o è curva al modo onciale, o è dritta, ma ben proporzionata, e limitata, nella parte inferiore, dentro il confine del rigo.

3. il segno esponente dell'*m* finale (una specie di *z* caudata) che ha carattere indubbiamente arcaico.

4. il tratteggio generale della parola *quidem*, che, sebbene in forma eretta, ha andamento semicorsivo ».

Questa iscrizione, scritta in lingua latina, occupava almeno due, ma non oltrepassava di certo quattro righe, essendo tagliato del margine inferiore del foglio poco meno di 5 cm. di altezza. Per questo, come per il fatto di essere scritta in semicorsivo, riesce malagevole calcolare la sua estensione. Sul suo significato però non può cadere dubbio: non è altro che una nota, messavi

da un notaro per ordine del proprietario del codice. Essa prova che nel tempo, in cui fu scritta, il testo si trovava in Italia. Ci dispensa quindi di entrare negli altri particolari della polemica e ci costringe di cercare, fino a prova contraria, le tracce e la provenienza del codice in Italia stessa ⁽¹⁾.

Anche per quello che riguarda le aggiunte del sec. XI, specialmente il « *Pulchra quasi stella* » devo mantenere integralmente ciò che ne dissi nel mio lavoro. Il Codice, in una parola, ha aggiunte del X e XI secolo, che devono essere fatte in Occidente. Del resto un caso perfettamente analogo al nostro, per quel che riguarda la reintegrazione del testo per mezzo di aggiunte in margine, si trova nel Saltero di Lione ⁽²⁾. Il fatto che si riscontra nel Codice pisano non è dunque un caso raro; esso serve soltanto di prova, che era tenuto sempre cosa preziosa, come lo era il psalterio di Lione. La revisione di questo codice è fatta nell'epoca merovingica.

È d'uopo insistere sul fatto, accennato già fugacemente a pag. 32, Nota 1. del mio lavoro: che i quattro ultimi fogli del codice hanno subito *tutti* un rimaneggiamento prima che il codice andasse a Pisa. Esso era conosciuto, prima che entrasse nel foco degli studî romanistici. Il taglio in pie' dell'ultimo foglio è piccola parte di un rimaneggiamento, che ha causato la famosa trasposizione dei fogli 463 e 464. Questa si ritrova senza eccezione in tutti i nostri codici del Digesto, e quindi deve avere esistito già quando fu fatta la prima copia del testo pisano, pervenuta a noi.

(1) L'obiezione che si fa all'origine occidentale del Codice, si è: che esso sembra scritto da scrivani greci. Le ragioni, indotte dal Mommsen per provare questo fatto, io le ho taciute ma non nascoste, perchè il fatto stesso, per quanto probabile, non mi sembrava contraddire per niente all'origine ravennate del codice.

(2) È un codice in lettere onciali, descritto dal DELISLE, *Mélanges de Paléographie et de Bibliographie* (Paris, 1880) pag. 13.

Il mio lavoro non si occupava soltanto dell'origine ma ancora e più della fortuna del Manoscritto pisano, sostenendo in questo riguardo una delle tesi fondamentali per la storia del diritto italiano: quella della continuità del diritto romano e del suo culto nel medio evo.

Non solo per mezzo di argomenti paleografici e storici, ma eziandio per quelli forniti dalla storia letteraria e dall'andamento generale del diritto nel medio evo si prova, che il codice pisano delle pandette deve essere stato conosciuto, apprezzato e studiato in Italia per tutto il medio evo. Tale dichiarai essere la mia tesi principale ed io credo di essere riuscito a provarla ⁽¹⁾. La fortuna del diritto romano nel medio evo deve essere collegata colla fortuna dei testi. Io non ho fatto altro che studiare i rapporti fra tutte e due e mi riservo di tornarvi sopra in un lavoro particolare sulla triplice partizione del Digesto, nel quale spero dimostrare in un modo abbastanza chiaro il mio concetto sull'origine dell'Infortiatum, che insieme a quella della seconda sottoscrizione il Prof. Buonamici qualifica come parto di « facile ed erudita fantasia » (pag. 15), mentre egli stesso sostiene: che il codice pisano sia stato trasportato intorno all'anno 1140 direttamente da Costantinopoli a Pisa: tesi che anche noi ben volentieri seguiremmo, abbandonando la nostra, purchè ci fosse provato per ora: che Irnerio non abbia conosciuto il testo pisano; che il « *Secundus* » o non abbia mai esistito o sia fatto in Costantinopoli; che dal VI fino al XI secolo il codice pisano sia

(1) In ciò mi confortano le parole del FITTING, *Die Institutionenglossen des Gualcausus* (Berlin, 1891) cap. XIX, pag. 55: « Neuerdings hat Zdekauer aus der Florentiner Handschrift selbst erwiesen, dass sie zu jeder Zeit des früheren Mittelalters gekannt, studirt und geschätzt worden ist »; nonchè la approvazione esplicita di LUIGI CHIAPPELLI, nei *Nuovi studi sopra la storia delle pandette*, *Archivio Giuridico* vol. XLIV, 1890.

rimasto del tutto ignoto; che la seconda sottoscrizione non esista (cosa che non tanto facilmente gli riuscirà); ed infine: che ci sia spiegato tutto l'andamento del diritto romano in Italia fino all'XI secolo senza chiamare in aiuto il testo pisano, ed una sua copia antica, che abbia servito da capostipite ai bolognesi.

Siena, marzo 1891.

LODOVICO ZDEKAUER

CONTRIBUTI ALLA STORIA DEL DIRITTO ROMANO

NEL MEDIO EVO

I

Capitula ex lege iustiniana

*Una compilazione di diritto romano ad uso del clero
nel secolo nono.*

Dopochè in primo luogo i lavori di Maassen, poi quelli di Hüffer, Schulte, Conrat⁽¹⁾ ed altri, vennero a completare in tante parti le ricerche di Savigny e Merkel, noi possiamo distinguere essenzialmente due forme diverse di recezione del diritto romano per parte del clero medievale: abbiamo cioè collezioni speciali di diritto romano ad uso degli ecclesiastici e collezioni di canoni, in cui frammenti di leggi romane penetrarono in numero più o meno considerevole, raggruppati in sezioni speciali come nella *collectio canonum Anselmo dedicata*, oppure sparsi fra gli altri materiali, come avviene in gran parte delle collezioni posteriori.

Fra le collezioni composte esclusivamente di frammenti di diritto

(1) Ricordo specialmente MAASSEN, Ueb. eine Lex Romana canonice compta Wien 1860. Boblienser Excerpte des röm. Rechts 1864. Gesch. der Quellen und der Literatur des can. Rechts I, 889 segg. HÜFFER, Beiträge zur Gesch. der Quellen des Kirchenrechts und des Röm. R. im M. A. Münster, 1862. SCHULTE, Ueb. drei in Prager — Handschriften enthält. Canonen — Sammlungen, Wien, 1868. CONRAT, Gesch. der Quellen und Liter. des röm. R. 1889-90, I, 145 segg., 205 segg., 252 segg., 363 e segg. Der Pandekten- und Institutionenauszug der britt. Dekretalensammlung, 1887.

romano si può ancora fare un'ulteriore distinzione: in alcune cioè, materiali tratti da varie fonti sono ordinati più o meno logicamente per materie, come avviene nella *Lex romana canonice compta* e negli *Excerpta Bobiensia*; altre invece ci si presentano come semplici epitomi o serie di estratti da un'unica fonte. Esempio di questa seconda forma ci dà, fin da tempo assai antico, il cosiddetto *Brevis libellus de rebus ecclesiae* ⁽¹⁾, che Haenel attribuiva alla fine del secolo nono o al principio del decimo, mentre Conrat lo ritiene invece composto in epoca vicina alla giustiniana ⁽²⁾. Il *libellus* ha nei Mss. il titolo di *Constitutiones domini Iustiniani imperatoris pro diversis capitulis episcoporum monachorum clericorum, vel ea quae ad pias pertinent causas ecclesiae* ⁽³⁾, e consta di 33 capitoli, tratti da tre costituzioni dell'epitome di Giuliano (CXI, CXV, CXIX). Come è noto, l'Epitome durante il primo medioevo fu in Italia la fonte di diritto romano più conosciuta specialmente dal clero ⁽⁴⁾ e diede infatti la maggior parte dei testi alla *Lex romana canonice compta* (e quindi all'*Anselmo dedicata*) e agli *Excerpta Bobiensia*, mentre d'altra parte da esso dipendono esclusivamente, per quanto riguarda il diritto romano, alcune collezioni sistematiche, come ad es. quelle dei Mss. Vaticani 1339, 1349, 3830, 8487 ⁽⁵⁾, ed il *liber de honore ecclesiae* di Placido priore di Nonantola.

(1) Fu pubblicato da Haenel, in *Berichte der kön. sächs. Gesell. der Wissensch. (Philolog.-Hist. Cl.)* 1857, p. 11 e segg. Cfr. Epitome Jul. ed. Haenel, p. XLII.

(2) Conrat, o. c. I, 148.

(3) Il titolo così corrotto, benchè derivi dalla cost. CXV, non favorisce davvero l'ipotesi di Conrat, che io credo poco fondata. I titoli dati a Giustiniano, oltre che dalle fonti indicate da Conrat (l. c. n. 6), si potevano desumere anche da parecchi documenti, che si trovano in molte antiche collezioni di canonici. (V. Maassen, *Gesch.* I. 337 e segg.). Inoltre secondo Biener (*Gesch. der Novellen*, 235) seguito da Maassen (o. c. 900), le più antiche tracce certe di uso dell'Epitome in Occidente risalirebbero solo al secolo nono.

(4) V. Haenel. *Epit. Jul.* p. XLII. Conrat, o. c. I, 58.

(5) Sulle prime tre collezioni ritorneremo in seguito. Riguardo alla collezione del

Una nuova prova di questo fatto, omai riconosciuto da tempo, abbiamo in una compilazione assai importante rimasta finora ignota, e che ci è rivelata dal Ms. Vallicelliano XVIII. Questo Ms. fu studiato da molti ⁽¹⁾, ma ch'io sappia non è descritto completamente da nessuno. È un codice membranaceo di ff. 278 (mm. 340 × 250) a due colonne, più due piccoli frammenti in fine. La scrittura mi pare del principio del secolo decimo o forse anche della fine del nono, ed è di quattro mani diverse. Ad una minuscola romana grossolana ed inelegante segue, nel f. 31, una bella scrittura longobarda assai minuta, poi, da parte del f. 34 fino al 46, una minuscola carolina abbastanza regolare e ben formata: infine il f. 47 incomincia con qualche linea dell'antica mano longobarda, alla quale sottentra tosto una minuscola romana, preponderantemente inclinata da sinistra a destra, e che si avvicina spesso al corsivo. Questa nuova scrittura pare continui per tutto il resto del volume.

Per il suo contenuto il codice vallicelliano può essere designato come un vero *corpus iuris canonici*, prendendo naturalmente l'espressione *diritto canonico* in senso ampio, cioè senza distinguere esattamente dalla teologia.

Troviamo in primo luogo la collezione di Cresconio, che incomincia dall'indice degli ultimi capitoli, mancando in principio del Ms. un fascicolo di 8 fogli. Alla collezione è aggiunta di mano contemporanea una glossa interlineare e marginale, che si trova

Ms. 8487 dobbiamo notare un errore di Haenel (Ep. Jul. p. XLII) passato in Conrat o. c. I, 215. I *iura legalia venerabilibus locis eorumque ministris pertinentia* non sono già contenuti in alcuni fogli del sec. x intercalati nel Ms. vat. 8487, ma fanno parte di questo Ms. che contiene il regesto di Farfa ed appartiene alla fine del sec. xi. La collezione è di 22 capitoli, di cui solo tredici tolti dall'Epitome e precisamente dalle cost. 4, 6 e 115.

(1) V. Mabillon, *Museum Ital.* I, 68. Ballerini P. IV. c. 3 e 7. Theiner, *Disquisitiones* p. 285 seg. Maassen (*Biblioth. iuris canon. manuscripta* p. 407) conosce il Ms. solo per notizie date da altri, e lo indica come A. 18. Cfr. anche Conrat o. c. I, p. 105 n. 3.

anche in altri Mss. ad esempio in uno vaticano (sec. x) di provenienza bobbiese, del quale ha fatto cenno Merkel ⁽¹⁾. Scelgo per saggio alcune glosse, che hanno importanza giuridica, per le quali, non essendo numerati i capitoli, indico solo i titoli ed i fogli in cui si trovano.

II. f. 3 a. *interl.* post quattuordecim annos grandevus presbiter fiat per singulos gradus et annus ⁽¹⁾.

III. f. 4 q. *interl.* tyro est puer nutritus militiam. (Cf. la glossa, che si trova nel Ms. parigino del Codice epitomato, (4, 7, 3) e nel Ms. vercellese di Giuliano: tirocinii id est militiae) ⁽²⁾.

III. f. 5 a. *interl.* (*condicionarios*) servos vel debitores fiscorum. (*sic*) (Cfr. Ivone Ep. 147 in Du Cange v. conditionarii).

— (*curie*) curia dicitur ubi cruor effunditur reorum.

XX. f. 10 b. *interl.* (*si quis fidelis causas egerit*) id est causator et executor reipublice fuerit, id est ordinaverit iura reipublice.

— *marg.* Curia est publicum placitum ubi cruor effunditur, unde curiales carnifices et penarum inlatores sunt.

CXLIII. f. 30 a. *interl.* eo quod ipse accusator se subtraxit semel et secundo, restituat ⁽¹⁾ episcopus in quo est et ipse removeatur.

— Quia infamis et criminosus homo non est recipiendus ad infamandum ecclesiam, quia indignus est ecclesiam criminosus.

CLIII. f. 31 a. *interl.* ad publicum sive palatium sive ad regem sive ad presidem.

CXCIII. f. 34 a. *interl.* (*conductores*) provisos vel census exactores.

(1) N. Archiv der Gesell. für ält. d. Geschichtskunde, I, 575.

(2) CONRAT, Gesch. I, 178 nota; GAUDENZI, Appunti per servire alla storia dell' Università di Bologna, 1889, p. 12 n. V. anche PAPIAS e DU CANGE (ed. Henschel) v. tyro. ISIDORO, Etym. IX, 3: Tirones dicuntur fortes pueri, quod ad militiam deligantur. . .

CCV. f. 35 *b. interl.* (*omnes quos ad accusanda publica crimina leges publice non ammittunt*) id est qui odium antiquum habis (*sic*) cum accusato, vel debitor, vel subiectos accusatori, vel proximus, vel vile persone que premio corrumpi possunt⁽¹⁾, infames, vel adolescentes XV ann., iocularii et incantatores et transformatores.

CCXXVII. f. 40 *a. interl.* herciscunde est divisio hereditatis inter heredes. herces enim apud veteres divisio nuncupabatur⁽²⁾.

Come si vede facilmente, alcuna di queste glosse contengono errori grossolani (basti citare la spiegazione della parola *curialis*), altre invece sono molto notevoli, come quella in cui si enumerano le persone non ammesse ad accusare, glossa per cui non so indicare alcuna fonte immediata.

Le glosse sono anche notevoli dal lato linguistico: osserviamo specialmente gli accusativi: *nutritus militiam*, *indignus ecclesiam*. Alla collezione di Cresconio tiene dietro la collezione in settantadue capitoli⁽³⁾ (f. 49-58), poi la *gratissima canonum collectio*⁽⁴⁾ (f. 58-136), ossia i cosiddetti *canones hibernenses*, che nel 1873 furono trascritti per incarico di Wasserscheleben dal D.^r G. Kaibel. Dal f. 136 *b* fino al 143 *a* si trova l'indice di tutto il volume diviso in 452 parti. Le tre collezioni già ricordate vi sono comprese ai numeri I-III.

Segue sotto il numero IV una collezione di 44 regole (De

(1) Cfr. Ep. Iuliani LXXXIII, I: ...vilissimi homines, qui et pecunia corrumpi facile poterant... Del resto le parole di questa cost. si riferiscono ai testimoni, non all'accusatore.

(2) Egual definizione si trova, corrotta, nel glossario del Ms. Parigino lat. 7643 sec. XI, in Flach, *Études crit. sur l'hist. du D. R. au M. A.* 1890, p. 179.

(3) Cfr. MAASSEN, *Gesch.* I, 869-70.

(4) Cfr. MAASSEN o. c. 877 segg. Il Ms. Vallic. e le fonti che da esso dipendono danno non *collectio*, ma *collatio*.

episcoporum transmigratione et quod non temere iudicentur) composta in gran parte di decretali pseudo-isidoriane.

A dimostrare sempre più l'uso dello Pseudo-Isidoro, troviamo al n. VI la prefazione: (Hysidorus mercator servus christi lectori cum servo suo in domino salutem. Compellor.....) e al n. VII la confirmatio canonum apostolorum, continuazione della prefazione stessa dalle parole: Denique propter eorum auctoritatem. Del resto l'autore della collezione confonde lo Pseudo-Isidoro con Isidoro di Siviglia, del quale al n. VIII si ha la lettera a Massona (Veniente ad nos) colla rubrica: Eiusdem hysidori de restauratione sacerdotis. (V. Maassen, o. c. I, 384).

Non potendo naturalmente dare uno spoglio completo del volume, indichiamo ora le parti principali.

N. VIII e seguenti: in massima parte estratti dal regesto di papa Gregorio (ex codice qui appellatur regestum epistolarum sancti gregorii pape).

N. LXXIV-LXXXI. Ex epistolis sancti hieronimis (!) octo quedam discretive sententie.....

Non numerate, ma segnate colle lettera Z. Sententie ex collationibus patrum deflorate numero triginta octo.

N. LXXXII e seguenti. Estratti da santi padri, Agostino, Gerolamo, S. Gregorio, Beda, libellus Gennadi, Prospero, Iohannes Diaconus (ex vita S. Gregorii) ecc.

N. CXIV-CLII. Sententie ex libris moralibus sancti gregorii.

N. CLIII-CCXXII. Nonnulli flosculi ex libris sententiarum sancti hysidori.

N. CCXXIII e segg. Estratti dai santi padri citati, da Cassiodoro, Alcuino ecc.

N. CCCV. Ex decretis sancti leonis pape cap. II.

N. CCCVI. Ex decretis Gregorii pp. cap. quinque.

N. CCCVII Ex decretis Zacharie pp. capituli (sic) novem.

N. CCCVIII. Ioh. Levita, Vita S. Gregorii.

N. CCCVIII. Ex decr. Eugenii pp. cap. vigintiuno.

N. CCCX e segg. Estratti da S. Padri, come sopra.

N. CCCLXXVII. Ex regula clericorum capitula numero decem et octo. Estratti dalla *regula canonicorum* o sinodo aquisgranense dell'816.

N. CCCLXXVIII. Serie dei libri canonici.

N. CCCLXXIX e segg. Estratti da concilii, lettere pontificie, *canones apostolorum ecc.*

N. CCCC. Incipit prologus qui quadam (*sic*) ecclesiasticas regulas commemorat..... Hec sunt etiam regule.....

È lo scritto pubblicato da Maassen, *Gesch. der Quellen*, I, Beil. XVI, da un Ms. di Monaco, e su cui è da vedersi lo stesso Maassen o. c. p. 403-404.

N. CCCCII e segg. Pape Damasi confessio fidei catholice, Estratti da S. Padri, dal *liber Pontificalis ecc.*

N. CCCCXX. Incipit altercatio Athanasii episcopi contra Arrium...

Essendo il Ms. mutilo, mancano tutti gli altri capitoli fino al 452: fortunatamente supplisce in parte l'indice, in cui notiamo specialmente i seguenti capitoli:

N. CCCCXXV.... Ex canonibus theodori archiepiscopi ravennatensis ecclesie. Di Teodoro, arcivescovo di Ravenna dal 677 al 688, non si conserva, ch'io sappia, alcuna opera. La lacuna del Ms. sarebbe quindi deplorabilissima. Mi pare per altro molto probabile che si tratti qui di una confusione col celebre Teodoro di Canterbury o forse collo Pseudo-Teodoro. Come fenomeno analogo mi viene ricordato dal Prof. Fournier, che l'irlandese Patrizio in parecchie collezioni italiane, quella ad es. del Ms. vat. 1339, è scambiato regolarmente con Paterius.

N. CCCCXXVIII. Epistola theodemar abbatis ad Carolum regem. È la lettera di Paolo Diacono (*Propagatori ac defensori christianae religionis*).

N. CCCCXXIX. Capitula de monachorum observatione. Si tratta

senza dubbio del *capitulare monasticum* dell' 817 (Boretius, Capitularia p. 344), che nel Ms. torinese G. v. 4, proveniente da Bobbio, e nel cassinese 175 precede la lettera di Paolo Diacono sopra citata, mentre nel Barberiniano XI, 64 (sec. X-XI) la segue, come nel nostro.

N. CCCCXXXI. Cap. ex lege iustiniana numero XXXVII, su cui ritorneremo.

N. CCCCXXXII. Serie dei pontefici e dei vescovi di Gerusalemme, d'Antiochia, d'Alessandria, e di Costantinopoli.

La parte più importante di tutto il Ms. è per noi il n. CCCCXXXI, in cui sono contenuti i capitula ex lege iustiniana. Benchè il testo nel Ms. vallicelliano manchi, essendovi le rubriche dei singoli capitoli, è facile riconoscerne il contenuto: inoltre dei trentasette capitoli della compilazione ventuno si hanno nel Ms. vaticano 1349, sei nel casanatense B. v. 17 ed altri in altre collezioni canoniche, di cui parleremo. Veniamo così a conoscere che si tratta di una serie di estratti dall'Epitome di Giuliano. Ecco ora l'indice delle rubriche, coll'indicazione del capitolo corrispondente di Giuliano. Per comodità di citazione numero progressivamente i trentasette capitoli: do inoltre in nota le varianti del Ms. vaticano (V.) e del casanatense (C.).

Cap. ex lege iustiniana numero XXXVII quam legem iustinianus imperator cum synodo episcoporum atque monachorum censuit.

1. Quod si a monasterio quis recesserit, res eius ipsius monasterii sit ⁽¹⁾.

Jul. IV, 5. (16).

2. Idem ⁽²⁾.

Jul. IV, 7. (18).

(1) V. Quod si ad monasterio quis recesserit. *Om. reliqua.*

(2) V. Quo supra.

3. Idem ⁽¹⁾.

Jul. IV, 8. (19).

4. De archimandritis et ut constitutio communis ⁽²⁾ sit monachorum et sanctimonialium.

Jul. IV, 10. (21).

5. Ut non liceat clerico de minori ecclesia in maiore patrocinium ⁽³⁾ transire et de alimoniis clericorum.

Jul. V, 2. (23).

6. Quod non liceat episcopo ultra anni spatium ab episcopo suo deesse.

Jul. VI, 2. (25).

7. Idem.

Jul. VI, 3. (26).

8. Qualis debeat esse qui clericus fiat ⁽⁴⁾.

Jul. VI, 4. (27).

9. De diaconissis ⁽⁵⁾.

Jul. VI, 6. (29).

10. Quibus penis subicitur qui illicitum enphiteaseos ⁽⁶⁾ venerabilis loci componit.

Jul. VII, 7. (38).

11. Quod sacra vasa usurpet isdem penis subbiciatur et de panis cibilibus.

Jul. VII, 8. (39).

(1) V. Quo supra.

(2) V. communi.

(3) Nella rubrica di Giuliano si legge: in maiorem per patrocinium.

(4) V. fit. Risulta dal Ms. vatic. che manca di questo capitolo l'ultimo inciso: nisi forte..... exposuimus, come era naturale, contenendo esso un rinvio ad un capitolo non accolto nella nostra compilazione.

(5) Risulta dal Ms. vatic. che questo capitolo incomincia dalla parola: *Diaconissas*, omettendo così il primo inciso, che non aveva ragione d'essere nella nostra compilazione. La parola greca ἀγανητοῦς è resa in lettere latine: agapitos.

(6) La rubrica di Giuliano aggiunge: contractum iuris.

12. De lenonibus tollendis.

Jul. XXXI, (109).

13. De matrimonio inter liberum et ancillam, seu ⁽¹⁾ inter liberam et servum.

Jul. XXXVI, 3. (133).

14. De episcopis in iudicium testimonii causa vocatis.

Jul. CXV, 9. (435).

15. De episcopis in iudicium non vocandis.

Jul. CXV, 10. (436).

16. De episcoporum protectione.

Jul. CXV, 11. (437).

17. De episcopis aliisque religiosis viris tabulizantibus ⁽²⁾.

Jul. CXV, 13. (439).

18. Ut ⁽³⁾ nullus episcopus cogatur subiectum sibi clericum de suo clero dimittere.

Jul. CXV, 14. (440).

19. De his qui sine causa excommunicant.

Jul. CXV, 15. (441).

20. De episcopis sua manu ⁽⁴⁾ non cedentibus.

Jul. CXV, 16. (442).

21. Quales ⁽⁵⁾ homines clerici fieri debent.

Jul. CXV, 18. (444).

22. Cuius etatis clerici fieri debeant.

Jul. CXV, 19. (445).

23. De curialibus et taxotis ad clerum non ammittendis ⁽⁶⁾.

Jul. CXV, 22. (448).

(1) V. C. et.

(2) V. C. tablizantibus.

(3) V. om. Ut.

(4) V. sua manum. *Jul. om. non.*

(5) V. Qualis. Oltre a parecchie altre varianti il testo di questo capitolo dà nel Ms. vaticano *adulterinos liberos*, invece di *naturales*.

(6) V. admittendis. *Jul. ad clericatus honorem venientibus.*

24. De eo quod monasterium reliquit ⁽¹⁾.

Jul. CXV, 64. (490).

25. Ut monachi vel monache in civitatibus non ambulent ⁽²⁾.

Jul. CXV, 65. (491).

26. Si ex laico monachus factus monasterium reliquerit.

Jul. CXV, 66. (492).

27. De sanctis quattuor conciliis.

Jul. CXIX, 1. (506).

28. De ordinatione patriarcharum.

Jul. CXIX, 2. (507).

29. De edificatione venerabilium locorum.

Jul. CXIX, 7. (512).

30. De testamento episcopi vel ministratoris venerabilis loci.

Jul. CXIX, 17. (522).

31. Si episcopus vel clericus sine testamento vitam finierit.

Jul. CXIX, 18. (523).

32. Quod non liceat omnibus alienare fidei possessiones emphyteumseos abere ubi ecclesie ministeria celebrantur.

Jul. CXIX, 19. (524).

33. De amministratoribus venerabilium locorum suas res offerentibus.

Jul. CXV, 27. (453).

34. Qui oratorium intra domum edificat ⁽³⁾.

Jul. CXV, 30. (456).

35. Si quis inter celebranda ⁽⁴⁾ divina misteria ministri dei iniuriam fecerit.

Jul. CXV, 52. (478).

(1) V. suum reliquit.

(2) V. deambulent. Così pure il Ms. vat. lat. 1349, di cui diremo.

(3) V. infra..... aedificat *corretto in* aedificavit. Nel Ms. vat. l'uso dei dittonghi è abbastanza regolare: il vallic. li ommette sempre.

(4) V. celebrandam: *om.* divina.

36. Si sponsus et sponsa ⁽¹⁾ ad monasterium confugit.

Jul. CXV, 60. (486).

37. Si vir vel mulier ad solitariam vitam ⁽²⁾ transierit.

Jul. CXV, 59. (485).

Fonte della nostra compilazione sono dunque le costituzioni 4, 5, 6, 7, 31, 36, 115 e 119. Gli estratti sono riportati nell'ordine autentico, salvo in fine un certo numero di capitoli della novella 115 posposti a quelli tratti dalla novella 119. Ciò potrebbe essere stato causato da una trasposizione di fogli nel Ms. di Giuliano usato dal compilatore, come pure potrebbe trattarsi di una omissione involontaria riparata in seguito.

Alcune delle rubriche sono quelle di Giuliano, altre vennero foggiate dal compilatore ⁽³⁾, servendosi spesso delle prime parole del capitolo: tutte del resto ci sono tramandate assai scorrette dal Ms. vallicelliano e più ancora dal vaticano.

Riguardo al titolo osserviamo da un canto che *Lex Iustiniana* è detto l'Epitome di Giuliano ⁽⁴⁾ in alcuni Mss., ad. es. nel Parigino lat. 4418, dall'altro che anche la collezione Gaudenziana accenna ad un preteso intervento del clero nella legislazione giustiniana (*adhibitibus sacerdotibus episcopisque*).

Patria della collezione è senza dubbio l'Italia e, molto probabilmente, l'Italia greca. Ciò si può dedurre già dal fatto che in essa è accolto il capitolo terzo della costituzione sesta, capitolo in cui si tratta del viaggio dei vescovi a Costantinopoli, e del modo, che essi hanno a tenere per impetrare il responso imperiale. Inoltre nel Ms. vallicelliano, accanto al catalogo dei papi,

(1) V. sponsam vel sponsam..... confugiat.

(2) V. ad solitariam vitam.

(3) Sono diverse dalla autentiche le rubriche dei cap. 1, 6, 8, 11, 13, 20, 23, 24, 25, 26, 31, 32, 34, 36, 37.

(4) Anche HINCMARO usa, per indicare l'epitome, l'espressione *lex iustiniana*, o *iustiniani*, ma non come termine tecnico. Conrat, o. c. I, 24-25.

vi era pure, come si è detto, quello dei patriarchi di Costantinopoli, d'Antiochia, d'Alessandria e di Gerusalemme; ed un capitolo della sezione quarta si dice tratto *ex chronica greca* (f. 144), mentre ad un altro capitolo (f. 149) è premessa la rubrica: *ex vicesimosecundo capitulo niceni concilii, que in grecis voluminibus non abentur*. (Cfr. Maassen, o. c. p. 9 e segg.).

La data della compilazione non è ben certa. Tenendo conto dell'età del Ms. vallicelliano e del fatto che esso non può essere che la copia di un altro affatto identico, poichè l'indice fu senza dubbio copiato prima del testo, si può asserire con tutta certezza che la compilazione non è posteriore alla seconda metà del secolo nono, risultato a cui ci condurrà anche l'esame del Ms. vaticano 1349. La corruzione delle rubriche potrebbe parere indizio di un'antichità più remota, e far supporre una trasmissione della collezione per opera di molti amanuensi. Per altro non possiamo non osservare negli estratti, di cui si compone la seconda parte del Ms. (cioè in quanto viene dopo l'indice), una identità di metodo e di intenti, che ce li fa ritenere opera di una sola persona, probabilmente un monaco erudito e paziente, che estrasse da tutti i libri, di cui disponeva, quanto gli sembrava più utile per i suoi compagni, non mancando di osservare in un punto che, se gli estratti non bastavano, essi dovevano ricorrere all'originale. Se questa ipotesi è vera, la presenza di estratti della collezione pseudo-isidoriana non ci permette di risalire oltre la metà del secolo ix, anzi, trattandosi dell'Italia, oltre l'860 all'incirca ⁽¹⁾. Si noti poi, in appoggio di ciò, che nel Ms. vallicelliano

(1) La prima traccia certa d'uso della collezione Pseudo-isidoriana si ha nei capitoli di un sinodo francese dell'852 (v. P. FOURNIER, *De l'origine des fausses décrétales*, 1889 p. 3 n. 2. Cfr. p. 17 n. 3). Sull'epoca in cui essa fu conosciuta in Italia v. RUFFINI, *actio spoliis*, 1889, p. 213. Il ms. modenese, che risale indubbiamente alla seconda metà del secolo nono, era già posseduto dalla chiesa di Modena fin dall'epoca del vescovo Leudoino.

e nel suo archetipo le varie sezioni sono considerate come parti di una grande collezione⁽¹⁾, e quindi in più luoghi si hanno rinvii ad altre sezioni, e gli estratti delle *collationes patrum*, probabilmente aggiunti dopo, non sono segnati con un numero, ma colla lettera Z, senza dubbio per non turbare la numerazione prestabilita.

Abbiamo detto or ora che gli estratti sembrano opera di un monaco: indizi in appoggio di tale ipotesi si hanno nella presenza dei *capitula de observantia monachorum* e della lettera di Paolo Diacono, come pure nel fatto che la *legge di Giustiniano* si dice fatta coll'assistenza di vescovi e di monaci, e da essa sono riportati molti capitoli, che si riferiscono appunto alle cose monastiche.

Benchè ci sia ora conservata da un unico Ms. per soprappiù mutilo, la nostra collezione dovette essere abbastanza diffusa. In primo luogo è certo che essa è la fonte principale della celebre collezione in nove libri del citato Ms. vaticano 1349⁽²⁾, in cui non solo tutti i testi di diritto romano sono tolti dai *capitula ex lege iustiniana*, ma si riscontrano anche larghi estratti dei *canones hibernenses* o *gratissima canonum collatio*, delle *collationes patrum*, della *regola clericorum*, dei santi padri, insomma di tutte le parti del Ms. vallicelliano.

(1) Per es. infine della sezione CCCCXIX troviamo: Ex his require inantea capit. CCCCXLI.

(2) Cfr. su questa collezione MAI, *Spicilegium rom.* VI, 396 e segg. MERKEL in aggiunta a Savigny, *St. del D. R.* nel M. E. trad. Bollati I. 419-50 n. d. HAENEL, *Ep. Iul.* XLII, MAASSEN, *Gesch.* I, 885-887. CONRAT, *Gesch.* I. 210. L'opinione di Merkel, che patria della collezione sia l'alta Italia, e precisamente Vercelli, è assolutamente infondata. Egli si appoggia sul fatto che nella collezione sono riportati canoni di sinodi vercellesi, ma tali canoni si trovano pure nella collezione irlandese, che è appunto una delle fonti della nostra. Anche la collezione del Ms. vat. 1339, attribuita da Merkel all'alta Italia, fu composta secondo ogni probabilità, nell'Italia meridionale, da cui sembra provengano i Mss. che ce la tramandarono, od in cui è usata.

La serie dei testi di diritto romano contenuti nella collezione in nove libri fu data da Merkel in un'aggiunta all'opera di Savigny; al Merkel però sfuggì un buon numero di capitoli, e le sue indicazioni sono in generale poco esatte⁽¹⁾. Ecco infatti la serie dei *capitula ex lege iustiniana* passati nel codice vaticano, coll'indicazione dei canoni corrispondenti:

<i>Capitula</i>	<i>Coll. Vat.</i>
1	IV, 43
2	
3	
4	IV, 16
8	I, 192
9	IV, 59 (parte 2°)
13	VII, 52
17	II, 237
18	II, 238
20	II, 239
21	I, 193
22	I, 194
23	I, 195
24	IV, 44
25	IV, 45
29	II, 82
33	II, 83
34	II, 71
35	IV, 41
36	IV, 42
37	IV, 38

(1) Gli errori di Merkel passarono in Maassen o. c. I, 887.

L'autore della collezione in nove libri attingeva direttamente ai *Capitula*, di cui riporta sempre le rubriche aggiungendo la indicazione della fonte: *ex lege iustiniani*; *ex lege iustiniani imperatoris*; *ex lege iustiniani rex (sic)*; manca invece sempre il numero dei capitoli dell'Epitome di Giuliano, che non si trova nemmeno nei sei capitoli del Ms. casanatense, di cui diremo. È quindi evidente che l'indicazione delle fonti mancava già nella collezione originale.

Qui, ad evitare equivoci, ci è forza rilevare un errore, in cui è caduto Conrat⁽¹⁾, il quale esaminando il Ms. vaticano, considerò il numero progressivo dei canoni come un numero speciale che si riferisse alla fonte, da cui erano tolti i capitoli dell'epitome di Giuliano, e siccome naturalmente la numerazione dei canoni non ha alcun rapporto colla numerazione autentica di Giuliano, dovette congetturare che l'autore della collezione non attingesse direttamente all'Epitome, ma bensì ad una fonte ignota. Così il Conrat, basandosi sopra un dato falso, ha colpito nel vero.

Relativamente al Ms. vaticano 1349 ed alla collezione che esso contiene, dobbiamo aggiungere alcune osservazioni. Merkel, Haenel, e Conrat, (per non parlare di Maassen, che non esaminò egli stesso il Ms., ma si basò sulle indicazioni altrui) attribuiscono il codice vaticano al principio del secolo nono⁽²⁾, e Conrat aggiunge che la collezione dovrebbe essere stata composta fra il principio dell'ottavo ed il principio del nono secolo. Se così fosse, la nostra ipotesi sull'età della compilazione di diritto romano del Ms. vallicelliano naturalmente cadrebbe: è certo però che la collezione del Ms. vaticano appartiene alla seconda metà del secolo nono, poichè vi si riscontrano decretali pseudo-isidoriane e la stessa prefazione dello Pseudo-Isidoro (Compellor a

(1) Gesch. I, p. 210 e n. 6 e 7.

(2) Con più ragione lo attribuisce al principio del sec. x il Mai, l. c.

multis), ed il Ms. (del resto assai corrotto e che non è l'archetipo) appartiene alla fine del secolo nono, od anche meglio al principio del decimo. Tale epoca io gli avevo infatti assegnata, esaminandolo col Prof. Paolo Fournier, quando ancora non ne conoscevo il contenuto.

Quanto alla prefazione ed agli scarsi frammenti di decretali pseudo-isidoriane, è del resto probabilissima, anzi certa, la derivazione dalla collezione del codice vallicelliano ⁽¹⁾, da cui è pur tolto il passo *ex chronica greca* che sta nella stessa sezione quarta, composta in gran parte di materiali pseudo-isidoriani.

Colla collezione in nove libri ha moltissima analogia quella in cinque libri conservata nel Ms. vaticano 1339, nel vallicelliano B. 11 e nel cassinese 125 ⁽²⁾. Ordinariamente si ritiene che questa seconda collezione sia derivata dalla prima e ciò potrebbe essere, poichè, dietro un esame (del resto superficiale) delle due collezioni, accanto ad una grande quantità di materiali comuni ma che fanno capo alla collezione del Ms. vallicelliano XVIII, e non servono quindi a risolvere la questione, ne trovai pure alcuni, parimenti comuni alle due collezioni vaticane e che mancano invece, a quanto pare, nel codice vallicelliano. L'epoca in cui fu composta la collezione in cinque libri è difficile a determinarsi: unico indizio sicuro è per ora l'età dei Mss. in cui ci è tramandata, dei quali conosco solo i due primi, che ritengo della prima metà del secolo undecimo ⁽³⁾, epoca certo non superata neppure dal Cassinese, a giudicare dal *facsimile*.

(1) Della prefazione (f. 5-6) è ommesso il titolo (Isidorus Mercator ecc.), ma si conserva la divisione in due parti, come nel Ms. vallicelliano. Il testo corrisponde perfettamente a quello dello Pseudo-Isidoro: manca solo l'ultimo periodo (Primo quidem ordo...).

(2) Cfr. THEINER, *Disquisitiones*, 271 segg. MERKEL, in nota a SAVIGNY, o. c. trad. Bollati I, 452-53 n. c. CONRAT, *Gesch.* I, 215-217. *Biblioth. Casinensis* III, 1877, p. 130-160.

(3) Conrat, o. c. I, 217 n. 4 ritiene il Ms. vallicelliano anteriore in ogni modo al sec. XI, il che non mi pare esatto. Nel Ms. vallicelliano andarono perduti molti fogli: notai infatti la mancanza dei capit. 25-32 del libro II, 434 a 412 del libro IV, 111 a 122

Fra le fonti della collezione in cinque libri non comuni a quella in nove, sono specialmente importanti le leggi longobarde, franche ed imperiali ⁽¹⁾, ed infine, per quanto riguarda il diritto romano, l'Epitome di Giuliano, probabilmente con un'appendice di cui doveva far parte un capitolo della Lex Dei, che è passato nella collezione. Nonostante la conoscenza diretta di Giuliano, l'autore della collezione in cinque libri accolse parecchi capitoli, di cui si può affermare la derivazione mediata od immediata dalla *lex iustiniana* ⁽²⁾. Questi capitoli si riconoscono dalle rubriche, e

del libro V. Il ms. vat. è mutilo in fine, per modo che vi mancano otto capitoli. Del resto la numerazione dei capitoli in ciascuno dei tre manoscritti è affatto diversa. Il Ms. vaticano ed il cassinese sono glossati. Ecco alcune glosse del Ms. vaticano:

I. 138. Fidejussor est qui alterius vadimonium recipit, quod vulgo guadium vocamus.

II. 72. Hibernia est provincia in gallia, que vulgo alvernia vocatur.

III. 130. Suessio est locus in francia et civitas.

IV. 208. Peculatus dicitur ipsum furtum vel peculatio.

In principio del Ms. sono aggiunti sei fogli, nei quali di mano del secolo XIII si trovano a margine parecchie costituzioni del codice giustiniano, e fra esse anche una autentica.

THEINER (p. 304-307) descrive due collezioni, che derivano da quella in cinque libri. Si aggiunga che quest'ultima è pure indubbiamente usata nella collezione di canoni penitenziali del Ms. Vallicelliano F. 92, proveniente dal monastero di S. Eutizio presso Norcia, e che appartiene a mio avviso al secolo XI, benchè Schmitz, sempre molto inesatto nella datazione dei codici, lo attribuisca al XIV. Sulla collezione v. Wasserschleben, Bussordnungen, 1851, p. 91, 624 n. 2°, 682 segg. Schmitz, Bussbücher, 1883, XIV, 767-68. Oltre a sinodi ibernesi, e ad un capitolo *heinrici regis* (f. 195), il penitenziale (che occupa i f. 161 a 201) tolse alla collezione in cinque libri tre capitoli di Giuliano (f. 194, 197 e 199) cioè IV, 5: CXV, 15 e 19, l'ultimo senza indicazione della fonte, i due primi colla rubrica Justinianus (o Justianus) rex. Si noti che il cap. 19 della cost. CXV non è nella sua vera forma, ma quale è nella collezione in cinque libri e fu stampato nel Floril. Casinense t. III, p. 122.

(1) Vi si trovano leggi di Rotari, Liutprando, Desiderio (autentica?), Childeberto, Pipino, Carlo, Lodovico, Lotario, Vidone, Enrico, in tutto forse una sessantina di capitoli, su cui probabilmente ritornerò altrove. Fra le leggi attribuite ad Enrico vi è pure quella: De naufragio post evasionem maris, (III, 172 = Vat. III, 162), della cui esistenza si è dubitato. Cfr. Conrat. l. c.

(2) Sono i capitoli corrispondenti alla *lex iustiniana* c. 1, 17, 23, 25 e 37, ai quali probabilmente potrebbero aggiungersene parecchi altri, riportati senza indicazione del numero del capitolo di Giuliano. Per altro quanto ad essi non abbiamo assoluta certezza, perchè le rubriche sono comuni all'Epitome di Giuliano.

non manca nemmeno in uno di essi la citazione *ex lege iustin.*, mentre l'indicazione ordinaria dei capitoli tolti dall'Epitomè è: *Iustinianus rex*. Inoltre i capitoli tolti direttamente da Giuliano sono quasi tutti indicati col numero progressivo (che corrisponde sempre a quello dell'edizione di Haenel) e colla parola *titulus* o *capitulum*.

La serie dei testi di diritto romano contenuti nella collezione fu data pure da Merkel, ma non completa, e spessissimo errata, per cui crediamo utile darla di nuovo, indicando anche la numerazione del Ms. vallicelliano, che differisce dal vaticano, perchè in quest'ultimo più canoni sono spesso raggruppati sotto un solo numero. Un asterisco * invece del numero indica una lacuna nel Ms. vallicelliano, mutilo in più parti.

	<i>Vallic.</i>	<i>Vat.</i>	<i>Citazione</i>	<i>Epit. Iul.</i>
I.	46	30	tit. CCCXXX	CXV, 4 (430)
	52	32	» CCCXXVIII	CXV, 2 (428)
	53	32		VI, 1 (24)
	69	40	» XXVII	VI, 4 (27)
	73	42		CXV, 22 (448)
	82	49		CXV, 19 (445)
	108	67	» XXVIII	VI, 5 (28)
	109	67		XXXVI, 29 (159)
(dalle parole: <i>Lector quoque</i>)				
	110	67	» CCCXLIII	CXV, 18 (444)
	161	103	» CCCXXXI	CXV, 5 (431)
	162 ⁽¹⁾	104	» CCCCLIII	CXV, 27 (453)
	168	104	» CCCCLII	CXV, 26 (452)
	170	105		XV, 1 (51)

(1) Nel Ms. Vaticano l'ordine di questo capitolo e del seguente è invertito.

	<i>Vallic.</i>	<i>Val.</i>	<i>Citazione</i>	<i>Epit. Iul.</i>
II.	19	11	» CCCCLXXVI	CXV, 50 (476)
	58	44		XXXVI, 29 (159)
	117	101		IV, 10 (21)
	119	103		CXV, 65 (491)
	127	111		IV, 5 (16)
	128	112	» XVIII	IV, 7 (18)
	»	»		IV, 8 (19)
	155	138		CXV, 60 (486)
	160	142		CXV, 59 (485)
	195	177		VII, 6 (29)
	196	178	» CCCCLXXVII	CXV, 51 (477)
	197	179	(non numer.)	IV, 2 (13)
	»	»		IV, 3 (14)
III.	149	141		CXV, 52 (478)
	152	144		CXV, 13 (439)
	236	224		CXV, 15 (441)
V.	25	22	» CCCCLXXXVI	CXV, 60 (486)
	28	26	» CXXXV	XXXVI, 5 (135)
	*	166	cap. CCCCLXXXVI	CXIV, 4 (426)
	*	169	» CCCLXXXVI	CVIII, 9 (386)
	*	204	tit. CXXXIII	XXXVI, 3 (133)
	*	205	» CXXXVI	XXXVI, 6 (136)
	*	208		XXXVI, 4 (134)
	*	221		XXXII, 1 (110)

Nel libro IV c. 121 (Vatic. 106) si ha poi il capitolo della *lex Dei* (I, 7) già prima ricordato ⁽¹⁾.

(1) Dopo aver compilata, sul Ms. vaticano e sul vallicelliano, la tavola precedente, venni a conoscere, non senza meraviglia, che tutti i testi di diritto romano della collezione furono pubblicati fin dal 1877 nel *Florilegium Casinense* t. III p. 120-128, come

Delle altre collezioni canoniche conosciute fino al decreto di Graziano inclusivamente, nessuna, ch'io sappia, attinge alla nostra *lex iustiniana*, o dipende da essa anche indirettamente, salvo forse la collezione di Deusdedit.

Secondo l'indice dato da Merkel, in questa collezione si hanno cinque canoni tolti dall'epitome di Giuliano: e di questi uno porta l'indicazione: *Ex lege iustiniana* (III, 137 = *Iul. VII, 7* (38)). Gli altri quattro capitoli sono tolti probabilmente da altre collezioni canoniche, poichè lo scarso numero e il modo di citazione diverso ⁽¹⁾ ci fa sospettare che Deusdedit non attingesse direttamente a Giuliano.

Estratti di quasi tutte le parti del Ms. vallicelliano XVIII, e quindi anche dei *Capitula ex lege iustiniana* ho poi trovati nel Ms. casanatense B. v. 17, che pare della fine del secolo undecimo. Questo Ms. si compone di due parti affatto diverse e riunite solo posteriormente. La prima, di cui i fogli non sono numerati, contiene una collezione di canoni, in cui credo di ravvisare forse ampliata la collezione del Ms. cassinese 552, sulla quale ha dato brevissime notizie Theiner ⁽²⁾. Nella seconda parte numerata solo in principio e mancante in più luoghi di molti

« *Legum Justiniani Imperatoris versio nondum edita* ». Lo strano errore non venne, ch'io sappia, ancora rilevato. Fra i capitoli di Giuliano a pag. 125 fu pure pubblicato un canone, che non porta il nome di Giustiniano, e non ha infatti nulla di comune colle leggi romane. A questa pretesa versione inedita delle leggi giustinianee, tengono dietro alcuni capitoli di leggi franche, che parimenti debbono essere in gran parte già editi.

(1) Ecco le citazioni secondo il Ms. vaticano 3833, III, 138. *Ex libro novellarum legum* cp. CCCCLXVI = *Iul. CXV, 52* (478): III, 141: *Ex libro novellarum legum* cp. CCCCLII = *Iul. CXV, 27* (453): IV, 151. *Ex libro novellarum primo constit.* VII. tit. XXV = *Iul. VI, 1* (24): IV, 152. Item *ex libro eodem VI, cp. CCCXXVIII* = *Iul. CXV, 4* (430). Nel *libellus contra invasores* dello stesso Deusdedit si trova pure *Iul. CXV, 35* citato: *Ex libro novellarum secundo constit.* CCCCLX. V. Conrat o. c. I, 369 n. 2°.

(2) *Disquisitiones*, 338 segg.

8. — *Bullettino*.

fogli si hanno dapprima molti estratti della collezione di Deusdedit indicati già da Stevenson⁽¹⁾, poi, a cominciare dal f. 15 estratti dalla collezione vallicelliana. Ci basti indicarne alcuni per togliere ogni dubbio:

f. 15. Incipit concordia canonum. Estratti da Cresconio.

Fra il foglio 40 ed il 41 vi è una grossa lacuna, per cui dal n.º 4 si passa al 61.

f. 53. Incipit de episcoporum transmigratione et quod non temere iudicentur, regulae quadragintaquatuor. ex chronica greca. (Le regole riportate sono invece solo dodici o tredici).

XIII. Lettera di S. Isidoro a Massona.

XVII. Sententiae ex codice qui appellatur regestum epistolarum sancti gregorii pp.

XXXV. Sententiae ex collationibus patrum, ecc.

Dal n.º LXXXII all'LXXXVII troviamo poi sei capitoli della *lex iustiniana* o, secondo il Ms., *ex lege iustitiana (sic)*: si tratta dei capitoli 13, 17, 31, 35, 36 e 37: Ad ogni capitolo è premezza la rubrica, identica a quella del Ms. vallicelliano.

Dal n.º 90 al 104 vi è di nuovo una lacuna: dopo il 105 seguono molti estratti non numerati, ed il Ms. finisce mutilo col- l'*Interpretatio missae*.

I *capitula ex lege iustitiana* sono forse stati usati, almeno indirettamente, anche in una collezione di canoni, credo sconosciuta, del Ms. vallicelliano F. 2. sec. XI-XII, già di Achille Stazio. Il Ms., di mano longobarda, è intieramente palimpsesto, ma la scrittura cancellata, parimenti longobarda, non pare molto antica. La collezione, mutila forse in principio, è senza numerazione o divisioni di sorta ed occupa quasi tutto il Ms. (f. 1-100).

(1) Osservazioni sulla *collectio canonum* di Deusdedit (Estratto dall'Arch. della sac. Romana di st. patria vol. VIII) Roma 1885 p. 86-88. Lo Stevenson non identificò le altre parti del Ms. sul quale v. pure N. Arch. III, 156; V, 590.

che è di 102 ff. Fonte principale è il decreto di Burcardo, che è anzi spessissimo citato. Si trovano anche abbastanza frequentemente dei *canones hibernenses*. Coll'indicazione: ex lege iustiniana troviamo poi alcuni capitoli dell'epitome di Giuliano, una costituzione del codice giustiniano (I, 2, 7) che non si trova secondo l'indice di Savigny, in nessun'altra collezione, ed infine tre capitoli redatti in base ad alcuni testi di Giuliano. I passi di Giuliano riportati nella loro forma autentica sono i seguenti: IV, 7; CXV, 15; CXIX, 5; CXIX, 18. L'uso dei *capitula ex lege iustiniana* è dubbio, perchè uno di questi passi non vi si trova, e le rubriche sono inoltre quelle autentiche di Giuliano. Do ora il testo dei tre capitoli non autentici, coll'indicazione delle fonti, che parimenti non si trovano tutte nella nostra *lex iustiniana*. I testi di diritto romano si trovano nel Ms. ai ff. 33, 34, 40, 44 e 45.

f. 40 v. Item ex lege iustiniana de episcopis pro levioribus culpis non excommunicent nec cedant. [Iul. CXV, 15 e 16].

Non liceat episcopo pro levioribus causis suis subditis excommunicare, vel manibus suis aliquem cedere; hoc enim lex sacerdotum prohibet ne fiat.

.f. 44 v. Item ex lege iustiniana de edificatione venerabilium locorum. [Iul. LXI, 1 e CXIX, 7].

Nemo aecclesiam vel oratorium aedificet antequam civitatis episcopus illuc veniat et ibidem crucem figat publice: et ante prefiniat qui aedificare vult quod ad luminariam et ad custodiam et stipendia custodum et ad suppletionem necessitatum presbiteri dotemque aecclesiae sufficiat atque pertineat: et facta donatione sic domum aedificet, quia ubi semel inchoavit, necesse habet opus implere, vel ipse vel heredes eius, et necessitatem ei debent imponere episcopi et economi et ovilis (!) et magistratus.

f. 45 a. Item ex lege iustiniana de oratoriis. [Iul. LII].

Qui in domum suam oratorium habuerit, orare ibi potest;

tamen non audeat in eo sacra facere missa sine permissu episcopi loci illius. Quod si fecerit, domus illius fisci viribus adducatur et ab episcopo districta poenitentia coherceatur: comes qui hoc episcopo narrante cognovit, et non prohibuit, libra auri multabitur, et ab episcopo loci illius canonicam suscipiat excommunicationem et exclusionem.

Infine un'ultima traccia di uso della *lex iustiniana* ho trovato nel Ms. vallicelliano F. 54. Questo Ms. consta di varie parti, di cui una in scrittura longobarda, e contiene collezioni e frammenti di collezioni canoniche. A f. 177 vi si trova il capitolo decimo della nostra compilazione colla rubrica *ex lege iustiniana*. E si noti che, accanto ad esso, vi sono pure novelle di Giustiniano non secondo l'epitome di Giuliano, ma secondo l'autentico. Il Ms., nella parte che per ora ci riguarda ⁽¹⁾, appartiene alla prima metà del sec. XII.

II

Estratti dell'*Epitome Iuliani* ad uso del clero nel Ms. vaticano 3830.

Una serie di estratti analoghi a quelli descritti nel capitolo precedente si trova nel Ms. vaticano 3830, che pare della prima metà del secolo undecimo. Il Ms. si compone di due frammenti mutili entrambi in principio. Il primo (f. 1-75) contiene:

(f. 1-24). Una raccolta di canoni non numerati, e tratti da varie fonti. Il documento più recente pare un capitolo ex concilio romano ubi interfuit benedictus papa (1012-24) cum henrico imperatore.

(1) Dei frammenti di diritto romano contenuti in queste ed altre collezioni di canoni renderò conto in altro lavoro.

f. 25-53. Estratti da Giuliano.

f. 54-69. Collezione in 45 capitoli, senza titolo, e preceduta da una prefazione, che incomincia: *Non latere credimus beatitudinis vestrae solertiam*..... Si tratta quindi dei *capitula* di Rodolfo di Bourges pubblicati in Migne, Patrol. CXIX p. 703 e segg.

f. 69-73. De raptoribus rerum ecclesiarum (Lucii papae); Ex conc. Carthaginensi; Decreta Urbani pp. de communi vita et oblationibus fidelium: De possessione ecclesiarum. (Ipsas vero res indicione.....)

f. 74-75. Canoni penitenziali ⁽¹⁾.

Il secondo frammento (f. 76-83) contiene dei canoni penitenziali.

Già nella prima collezione f. 4 e segg. si trovano parecchi capitoli dell'Epitome di Giuliano (cost. CXV) con rubriche speciali:

De observatione ordinationis episcopi. Cap. CCCXXVII. De novella Iustiniani. = Iul. CXV, 2 (428).

De accusatore ordinationis episcopi. CCCXXVIII. Ex eadem. = Iul. CXV, 3 (429).

De non consecrando sub prestatione auri vel alterius rei episcopo CCCXXVIII. Ex eadem. = Iul. CXV, 4 (430).

De clerico ordinatione digno CCCXLIII. Ex eadem. = Iul. CXV, 18 (444).

De his qui ordinari debent CCCXLIII. Ex eadem. = Iul. CXV, 19 (445).

De his qui ad clerum creari non debent. CCCXLVII. Ex eadem. = Iul. CXV, 22 (448).

De clerico facto monacho CCCXLVIII. Ex eadem = Iul. CXV, 23 (449).

(1) V. BALLERINI, De antiquis ... collect. P. IV, c. 12 § 6 (in Migne, Patrol. LVI, 326); SCHMITZ, Die Bussbuecher, 1883, p. 765.

Abbiamo poi, come si disse, una o meglio due serie di estratti dell'Epitome da f. 25 a 53. Per altro i fogli andarono confusi nel rilegare il volume e vanno, a quanto pare, ordinati così: 25-32, 48-53, 40-47, 33-39.

Le costituzioni di Giuliano trascritte nella prima serie sono le seguenti: IV, V, VI (meno il cap. 3, che parla del viaggio dei vescovi a Costantinopoli) VII, VIII, XIV, XV (meno i cap. 2, 3 e 5 riferentisi all'Oriente) XXI. La costituzione XXI finisce a f. 53 a. Seguono poche aggiunte, fra cui dei capitoli *ex concilio felices pp.*

A f. 40 incomincia la costituzione CXV in cui mancano i capitoli 24, 42 e 50. Quest'ultimo si trova in seguito fra i capitoli della cost. CXIX.

Alla cost. CXV segue la cost. CXVII, poi la CXIX mancante dei primi quattro capitoli e di quanto viene dopo il capitolo 43. Dopo il capitolo 11 si trova il capitolo 50 della cost. CXV. I capitoli della cost. CXIX terminano a f. 39 a. Nel *verso* dello stesso foglio sta un estratto ex concilio S. Bonifatii pp. (610), mutilo, mancando probabilmente alcuni fogli.

Gli estratti di Giuliano sono riportati senza titolo, senza rubriche, senza distinzione e numerazione di costituzioni o di capitoli. È quindi impossibile determinare la data della compilazione. Siccome alcuni capitoli della cost. CXV sono riportati anche nella collezione, che si trova in principio del volume, e che appartiene indubbiamente al principio del sec. XI, si potrebbe assegnare la stessa data anche agli estratti, ma tale calcolo non regge all'esame del Ms., poichè non solo vi sono molte varianti fra il testo degli estratti e quello della collezione, ma in questa i capitoli sono distinti e coll'indicazione del numero corrispondente di Giuliano, mentre negli estratti gli stessi cap. 3 e 4 delle cost. CXV sono uniti, senza nemmeno l'A capo o la lettera maiuscola, il che non avrebbe potuto avvenire se l'autore della

collezione e quello degli estratti fossero una sola persona, od attingessero almeno ad uno stesso Ms.

Patria della collezione è presumibilmente l'Italia, poichè italiano è il Ms. e la presenza del capitolare di Rodolfo di Bourges nulla prova in contrario.

III

Summa Perusina.

L'unico capitolo della *Summa Perusina*, che finora sia stato trovato in compilazioni o Ms. giuridici, è, per quanto mi è noto, quello che fa parte della cosiddetta *Lex legum brebiter facta*. Una tale scarsità di tracce certe dell'uso della *summa* non favorisce certo l'ipotesi di Conrat, che le attribuisce una diffusione grandissima. Per altro non fu ancora rilevata la presenza di due capitoli nel Ms. Vercellese dell'Epitome di Giuliano, Ms. che ritengo della fine del sec. x. Haenel notò fra le aggiunte a Giuliano contenute in questo importante Ms. una costituzione del codice giustiniano 5, 71, 4, ma la sua indicazione non è esatta, poichè si tratta invece del capitolo corrispondente della *Summa Perusina*:

Lex IIII. Constitutio metridiati.

Pupillus vel adultis res suas nec vindi nec donari vel commutari licet nec cum fratre suo.

Lo stesso Haenel nella sua edizione del codice gregoriano ⁽¹⁾ ha pubblicato una pretesa costituzione stravagante dell'Imperatore Antonino, che nel Ms. vercellese tiene dietro al capitolo ora riportato. Anche qui si tratta della *Summa Perusina* (V, 71, 1).

(1) Col. 29°-30° nota. Cfr. anche *Epitome Iuliani*. VII-VIII. Le indicazioni erronee di Haenel trassero in errore anche Conrat, *Gesch.* I, p. 130, n. 4.

Lex I. Imp. Antonino ã. muciano. minor quod absque tutore vel curatore vindedit vel obligavit dum at legitimam aetatem venerit restituitur illi.

Riguardo all'unico Ms. della *Summa Perusina* credo giusta l'opinione di Niebuhr ed Heimbach, che lo ascrivono al sec. x: propenderei anzi per la prima metà del secolo. Faccio questa osservazione perchè in un inventario dei Mss. della capitolare di Perugia, recentemente compilato, lo vidi giudicato del sec. xii o forse dell'xi.

Conrat accenna alla possibile esistenza di altre somme del codice giustiniano e crede⁽¹⁾ che da una di tali somme possano derivare alcuni dei capitoli pubblicati da Gaudenzi, nei suoi appunti per servire alla Storia dell'Università di Bologna (p. 12. nota), dal citato Ms. vercellese di Giuliano, in cui però si trovano in alcuni fogli aggiunti posteriormente. Questa opinione del Conrat mi pare poco probabile, perchè è troppa la differenza fra quei capitoli, e le costituzioni del codice, a cui dovrebbero corrispondere. Inoltre il Ms. vercellese li dà come glosse⁽²⁾. Per altro in una collezione di canoni del Ms. casanatenso B. v. 17 sec. xi (cfr. sopra p. 293) ho trovate le somme di quattro costituzioni (Cod. I, 2, 1: I, 2, 5: I, 3, 8: VI, 21, 15), che, cosa notevole, non si trovano nel codice epitomato. Riservandomi di ritornare sulla collezione in altro lavoro, do intanto il testo.

f. 13 (Cod. I, 3, 8) Imperator theodosius. Si quis scripserit in carta testi (!) et postea ascenderit ad sacerdotium, sicut scripsit ita debet iurare et defendere sicut laicus, si ille voluerit cuius est placitum.

(1) Conrat, Gesch. I, 490, n. 4.

(2) La parola *Al.* che Conrat (l. c.) spiega *antiqua lex* non è che l'abbreviazione di *alia*, cioè *alia glosa*.

(Cod. I, 2, 1) *Constantinus imperator. Omnis homo quando moritur quantum voluerit de sua substantia dimittat ad ecclesiam.*

(Cod. I, 2, 5) *Melchioris pp. Placet nobis ut nulla molestia patiatur ecclesie (!) extra quod in ius posuimus in lege, et qui fecerit contra hoc perpetuo habeat exilium.*

(Cod. VI, 21, 15) *In libro codicis. Miles quomodocumque in exercitu faciat testamentum stabile est: et si in bagina aut clippe (!) litteris sanguine suo rutilantibus adnotaverit aut in pulvere aut in gladio et mortuus fuerit stabile est.*

Notevolissimo è il primo capitolo che più di una somma parrebbe una falsificazione, e che, se l'attribuzione a Teodosio non è erronea, come potrebbe essere, deriva a mio avviso, da una falsa interpretazione delle parole: *Ceteri vero clerici, qui eum deinde gradum vel ordinem sequuntur, si ad testimonium dicendum petiti fuerint, prout leges praecipiant audiantur: salva tamen sit litigatoribus falsi actio...*

L'attribuzione del terzo capitolo a papa Melchiade è facilmente spiegabile, essendo la costituzione diretta a Melizio, prefetto del pretorio.

Le somme, forse molto più antiche della collezione, sembrano opera di qualche giurista longobardo.

IV

Lectio legum brebiter facta.

Conrat ⁽¹⁾, nella sua storia delle fonti e della letteratura del diritto romano nel primo medio-evo, diede recentemente una nuova edizione della così detta *lex legum*, in base alla trascrizione propria, e ad una parziale collazione del Ms. fatta dal sig. Baum-

(1) *Gesch. der Quellen und Lit. des röm. R. im früh. M. A. I.*, p. 268, n. 1°.

garten. Questa nuova edizione presenta qualche variante da quella già prima pubblicata dal Conrat stesso ⁽¹⁾, ma specialmente si stacca in varii punti importanti dal testo dato dal Gaudenzi ⁽²⁾. Per ciò nacque in me il desiderio di tentare una nuova lettura.

Il Ms. vallicelliano B. 32, che solo ci ha conservata l'importante compilazione, di cui ci occupiamo, è formato di due parti, riunite probabilmente in epoca assai recente, quando esso fu rilegato, cioè nel secolo XVII o XVIII. Le due parti non sono contemporanee e neppure di contenuto affine, ma hanno solo comune la forma della scrittura, che nella seconda parte è la così detta longobarda spezzata, e nella prima già vi si avvicina. Questa prima parte, che sola c'interessa, formava in origine un Ms. completo di ff. 159 ⁽³⁾, anzi 160, comprendendo il foglio di guardia, che fu conservato, e si trova in mezzo all'attuale Ms. Essa contiene un calendario, la *regula canonicorum*, promulgata nel sinodo aquisgranense dell'816, ed infine, oltre a varie altre cose di poco momento, la nostra compilazione. La seconda parte mutila in principio ed in fine, contiene un frammento di espposizione dei Vangeli, ed abbraccia i ff. 160-177.

Il Ms., o almeno la prima parte di esso, dovrebbe essere stato scritto a Veroli, a quanto appare dalle molte notizie che vi si trovano a margine del calendario e nei ff. 1 e 159 ⁽⁴⁾. È vero

(1) Zeitschrift der Sav.-Stift. für Rechtsgesch. X, 230 e segg.

(2) Riv. Ital. per le scienze giurid. vol. VI, fasc. 2°. Nuovi frammenti dell'Editto di Eurico.

(3) Fra il f. 156 e 157 sta un foglio non numerato per errore. Il volume è diviso in fascicoli di 8 fogli ciascuno: manca un foglio infine dell'ultimo fascicolo. Il foglio di guardia, numerato ora 159, doveva trovarsi non in fine, ma in principio del volume.

(4) Queste varie notizie riferentisi alla chiesa di Veroli vanno dall'anno 1099 alla fine del sec. XIII. Noto a f. 159 una lettera sconosciuta di Alessandro III in favore di Faramondo (1160-1181) vescovo di Veroli (Gams, Series episcop. p. 738), e diretta contro l'abate ed i chierici di S. Pietro del Canneto, castello dipendente da Veroli.

che in una formola, che si trova nel f. 157, e fu pubblicata dal Gaudenzi, è detto *in hoc monasterio beati Antonini*, ma nulla prova che essa non sia stata copiata da altro Ms. insieme colla *regula canonicorum*, che ebbe nell'Italia meridionale una diffusione grandissima ⁽¹⁾. Il Ms. vallicelliano, nella parte che ci riguarda, vien comunemente giudicato del sec. x, mentre invece l'antico inventario della biblioteca lo indica come del sec. xii.

(Cfr. Moroni, Dizionario d'erudizione storico-ecclesiastica, v. Veroli t. XCIV pag. 74, dove si ricorda una controversia sorta quasi un secolo dopo per eguale motivo fra il vescovo di Veroli ed i chierici di S. Maria del Canneto). La lettera è del tenore seguente:

« Alexander episcopus servus servorum dei dilectis filiis N. abbati et universis clericis sancti petri de canneta salutem et apostolicam benedictionem. Qui sententias et alla statuta apostolice sedis infringit. eius indignationem promeretur incurrere et gravi animadversione puniri. Perlatum est siquidem ad audientiam nostram quod vos contra sententiam, quam super causa, que inter vos et venerabilem fratrem nostrum F. verulanum episcopum vertebatur, protulimus, ausu temerario venientes, eius tenorem negligitis observare. Quia vero id non possumus nec debemus aliquatenus in patientia sustinere, apostolica scripta vobis precipiendo mandamus et mandando precipimus. quatinus partem decimarum et testamentorum, secundum quod in eadem sententia continetur predicto episcopo sine molestia et contradictione de cetero persolvatis. Quod nisi feceritis, iuris vestri poteritis propter hoc sentire defectum. Nos enim in registro nostro sententie nostre fecimus iniqui tenorem, vobis mandantes ut si negaveritis quod mandamus, episcopo sententiam ostendatis.

« Datum Signie IIII idus Otobris ».

Dal luogo da cui è spedita la lettera si scorge che essa deve essere dell'anno 1179.

Segue di mano del sec. xiii la serie dei componenti la *fraternitas* di Veroli (hii sunt in fraternitate verulana) e fra questi primo il vescovo Giovanni, senza dubbio uno dei tre di questo nome che si succedettero dal 1223 al 1259. Nel verso stanno i *Capitula fraternitatis*, che presentano molte analogie con quelli pubblicati da Gaudenzi, appunti cit. p. 24 da un Ms. che apparteneva, fino a pochi anni fa, alla capitolare d'Ivrea ed è descritto da Maassen, Bibl. iuris can. p. 377 e da Bethmann in *Archiv.*, IX, 617, i quali però lessero Ivrea invece di Evreux (ebroiciensis ecclesie). Fra parentesi, come mai un Ms. tanto importante fu sottratto alla capitolare d'Ivrea e si trova ora in possesso del signor Bollati?

(1) Non ne conosco meno di cinque o sei Ms. nelle sole biblioteche di Roma, quasi tutti indubbiamente italiani, e parecchi del sec. xi. Così il vat. 1351 ed il sessoriano 52 proveniente da Nonantola.

Per parte mia ritengo che possa essere del sec. XII la seconda parte, e dell'XI la prima. A staccarmi così dall'opinione dominante, oltre naturalmente alla forma della scrittura, che, come dissi, mi pare si avvicini già alla longobarda spezzata, m'induce il fatto che delle varie aggiunte, cui ho accennato, la più antica si riferisce all'anno 1090, mentre d'altra parte il monastero ricordato nella formola è probabilmente quello di S. Antonino presso Montecassino, di cui non si ha notizia prima dell'anno 1096 ⁽¹⁾.

La così detta *lex legum* occupa parte del *recto* e tutto il *verso* del f. 158, cioè dell'ultimo foglio dell'antico Ms. Dal colore dell'inchiostro si vede che essa fu aggiunta posteriormente per riempire la parte del foglio rimasta in bianco: non la credo per altro opera dell'amanuense, come ritiene Conrat, perchè i numerosi errori, corretti forse posteriormente, accennano ad una trascrizione fatta *currenti calamo*, e senza badarvi più che tanto.

Riguardo al testo della legge, debbo in primo luogo osservare che nel Ms. non si ha *Lex legum*, come ritenne il Conrat, ma bensì *Lēc legum*, ossia *Lectio legum*. Con questa correzione, assolutamente certa, il titolo della compilazione corrisponde anche meglio al testo greco, che esso riproduce, cioè al titolo dell'*Ecloga* di Leone Isauro e Costantino Copronimo. La corrispondenza dei due titoli fu scoperta dal Prof. Scialoia, ma la notizia che egli ne diede ⁽²⁾, e fu ripetuta da Esmein ⁽³⁾, sfuggì al Conrat, il quale ritiene che l'*Ecloga* non sia penetrata in Italia ⁽⁴⁾, e d'altra parte non sa spiegarsi lo strano titolo della

(1) Cfr. Gaudenzi l. c.; Conrat, o. c. pag. 269 n. 1°.

(2) Bullettino dell'Ist. di Dir. rom. I, 1888, p. 258-59.

(3) Nouv. Rev. histor. du D. franç. et étranger, XIII, p. 434, n. 1.

(4) Gesch. cit. I, p. 50, n. 6.

Lectio legum ⁽¹⁾. Per togliere ogni dubbio, do qui a fronte i due testi:

Lectio legum brebiter facta a leone sanctissimo (1) papa et constantino sapientissimo et piissimo imperatore. ab instutoribus. ex libro novelle magni iustiniani. dispositionis. ad directionem humanitatis.

Ἐκλογή τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη παρὰ λέοντος καὶ κωνσταντίνου τῶν σοφῶν καὶ φιλευσεβῶν ἡμῶν βασιλέων ἀπὸ τῶν ἰνστιτούτων, τῶν διγέστων, τοῦ κώδικος, τῶν νεαρῶν τοῦ μεγάλου ἰουστινιανοῦ διατάξεων καὶ ἐπιδιόρθωσις εἰς τὸ φιλανθρώποτερον..... ⁽²⁾.

Si noti poi che il Ms. monacense 307 legge ἐν συντόμῳ (brebiter) invece di ἐν συντόμῳ, ed ἐπὶ διορθώσει (ad directionem) invece di ἐπιδιόρθωσις ⁽³⁾. Inoltre in due Mss. della così detta *Ecloga privata*, cioè nel Vat. 1168 e nel Cryptoferr. V. 60, il titolo dell'*Ecloga* si arresta precisamente alla parola φιλανθρώποτερον ⁽⁴⁾.

Che l'imperatore Leone sia divenuto papa Leone non reca meraviglia ⁽⁵⁾, ed il fatto è solo importante perchè dimostra che la *Lectio legum* appartiene ad un'epoca, in cui di Leone Isauro e Costantino Copronimo (+ 775) si era in Italia perduta, o quasi perduta, la memoria.

Un altro indizio dell'epoca della *Lectio* si ha in ciò che il titolo sembra tolto da un Ms. dell'*Ecloga privata*, la quale fu compilata, probabilmente, in pieno secolo nono ⁽⁶⁾.

(1) O. c. I, p. 273-74 e n. 3°.

(2) *Ecloga Leonis et Constantini*, ed. Zachariae, 1852. Cfr. Prochiron, ed. Zachariae p. XXIII-IV.

(3) Il più antico Ms. dell'*Ecloga*, il vallicelliano F. 47, l'unico da me scorso, legge ἐπὶ διορθώσι. Nello stesso Ms. manca la parola ἡμῶν prima di βασιλέων.

(4) *Ecloga*, ed. cit. p. 8 nota.

(5) In un formulario per il giudizio dell'acqua fredda, che io pubblicai da un Ms. di Vercelli (sec. x) (in *Archivio giuridico* vol. XLV fasc. 4-6), l'introduzione della prova è attribuita all'imperatore Leone ed a papa Eugenio, mentre negli altri formularii, tutti più recenti, si nomina sempre Leone papa.

(6) Zachariae (*Prochiron* p. LIII) attribuiva l'*Ecloga privata* al principio del sec. x o al più alla fine del ix, ma si ricredette, V. *Ecloga privata aucta*, 1865, p. 4.

Notevole è la parola *instutoribus* con cui si traduce il greco τῶν ἰνστιτούτων ⁽¹⁾, perchè tale lezione corrotta, evidentemente per colpa dell'amanuense, non può nascere che dalla parola *institutionibus*, e solo una persona che conoscesse, almeno di nome, le istituzioni, poteva così tradurre la parola greca.

E qui mi si porge il destro di osservare che dal monastero di Casamare, nel territorio di Veroli, proviene un Ms. delle istituzioni, finora, salvo errore, sconosciuto, come quasi tutti quelli delle biblioteche di Roma, e che è senza dubbio uno dei più antichi giunti fino a noi. Questo Ms., che potrebbe essere della fine del sec. XI, forma con parecchi altri frammenti, l'attuale codice sessoriano 110, e si conserva nella biblioteca Vittorio Emanuele in Roma.

Procedendo nell'esame del titolo della *Lectio legum*, osserviamo che non fu tradotta la parola τῶν διγέστων. L'omissione può benissimo essere stata volontaria; troviamo per altro un Ms. dell'*Ecloga privata*, in cui del digesto non si fa cenno ⁽²⁾.

Restava ancora la menzione del Codice, e delle novelle: τοῦ κώδικος, τῶν νεαρῶν... διατάξεων. Il compilatore, che senza dubbio conosceva l'*Epitome Iuliani*, congiunse la parola κώδικος colla seguente, e tradusse *ex libro novelle*, e rese in seguito la parola διατάξεων col genitivo *dispositionis*. Infine, per dare un ultimo saggio della sua scienza, tradusse εἰς τὸ φιλανθρωπότερον con *humanitatis*.

È difficile il dire come e perchè il titolo dell'*Ecloga* sia stato scelto dal compilatore per la *Lectio legum*, in cui l'*Ecloga* non è assolutamente usufruita. È vero che in quest'ultima (tit. XVII) si trovano quasi unite una disposizione sull'*abactor* ed una

(1) Il cod. vallicell. F. 47 citato da τῶν ἰνστιτούτων,

(2) Il Ms. Parig. gr. 1391 dove si trova solo: ἀπὸ τοῦ κώδικος τῶν νεαρῶν ecc. V. Prochiron, ed. cit. pag. XLIX.

tolta dal Cod. Iust. 8, 4, 7, come appunto nella *Lectio*. Però in questa la prima disposizione è diversa, e pare faccia capo all'editto di Teodorico, e la seconda è senza dubbio tolta dalla *summa Perusina*, e non ha rapporto alcuno col passo corrispondente dell'*Ecloga* ⁽¹⁾.

Senza pretendere di risolvere in modo certo la questione, io credo che la *Lectio legum* derivi da un Ms. italiano dell'*Ecloga privata*, in cui si trovavano, forse in varie parti ed aggiunti a varie riprese, alcuni testi giuridici tratti da fonti diverse. Così si spiegherebbero anche facilmente gli errori di citazione della *Lectio* (l'indicazione tit. XXIII premessa al capitolo tolto dall'ed. di Teodorico: legge IX invece di VII per la costituzione della *Summa Perusina*: attribuzione a Giustiniano di un passo delle leggi visigotiche).

Non manca del resto un Ms. (il Bodlei. Rawlins. 158) in cui si trova il solo titolo dell'*Ecloga* senza il testo ⁽²⁾, e così poteva facilmente essere anche in altri.

Lasciando ora il campo, poco sicuro, delle ipotesi, indico le correzioni che, a parer mio, dovrebbero farsi all'edizione di Conrat. Trattandosi di un testo brevissimo, e di un unico Ms., tengo conto anche degli errori posteriormente corretti nel Ms. stesso.

Conrat, *Gesch.* I, 268.

Ms. *Vallic. B.* 32 f. 158.

1. Abactor si usque...

Abactor. Si usque...

L'amanuense aveva scritto *abauctor*, poi l'*u* venne raschiato.

(1) Assai più si avvicina il Prochiron, dove la costituzione del codice è ridotta ad una somma, tradotta così da Zachariae: Si quis citra iudicalem decretum rem violenter abstulerit, si ipsius erat propria, dominium eius amittit, si aliena, praestet rem ipsam et eius aestimationem. (Proch. XXXIX, 49). È poi notevole il fatto che nel Ms. Parig. 1394 questa costituzione è espressamente attribuita a Basilio, Costantino, e Leone (Cfr. *Fragm. graeca versionis legum* Roth. ed. Zachariae 1835, p. 16-17) e, come osservò Zachariae, pare sia considerata come una novella anche da Attaliota (in Leunclavii, *Ius graeco-rom.* II, 53).

(2) Prochiron, ed. cit. p. XXIII.

*Conrat, Gesch. I, 268.*ex violentia
a quocumque

tamquam furavit

2. amittat
reddet
quadruplum

3. Constitutio domini

suoque sequantur auctores

sed ille

parentium

- 4.

5. et si ad

- 6.

aut complacitum aut sine

si quis eum suaserit

mercediosi

Ms. vallic. B. 32 f. 158.

ea violenter

L'am. aveva scritto *quocumque*.

tamquam furtum

amittit

retdet

La parola *quadruplum*, che manca nella *summa Perusina*, è raschiata, senza dubbio coll'intenzione di cancellarla. L'erronea aggiunta deriva forse da imitazione della fine del capitolo precedente.

Const. domni

Sull'o di *suoque* si trova nel Ms. una specie di accento (riprodotto nell'edizione di Gaudenzi). Probabilmente si volle scrivere *suosque*.

set ille

parentum

A margine stanno scritte in inchiostro rosso le parole: *volumus atque iubemus*. al cap.

L'am. aveva scritto: *et sic ad*, ma pare che il *c* sia cancellato.

A margine stavano alcune parole scritte in inchiostro rosso, ora illegibili, salvo la parola *iubi[leus]*.

aut com placitum aut sine

L'am. aveva scritto dapprima *suerit*.

Probabilmente il primo *i* venne espressamente raschiato.

Conrat, *Gesch.* I, 268.

Ms. vallic. B. 32 f. 158.

Mercedosi hanno anche due documenti di Farfa, indicati da Schupfer ⁽¹⁾.

suaserit et infug.

suas. vel (*ul*) inf.

ad ille cui iubilus

ad ille cui iubileus

Come si vede, la mia lettura poco si scosta da quella del Gaudenzi. Quanto all'opinione del Baumgarten ⁽²⁾, che legge *iubilus*, *iubilias* ecc. invece di *iubilius*, *iubilias*, essa è assolutamente insostenibile, perchè la *i*, quantunque in principio di parola sia prolungata in alto al pari della *l*, non può essere confusa con questa seconda lettera, che nella parte inferiore termina con una curva, che la unisce alla vocale seguente. Riguardo all'etimologia della parola, tenendo conto della forma *iubileus*, che sembra la più comune, non possiamo non pensare al *iubilaus*, usato ad indicare il possesso o la prescrizione quinquagenaria, e che d'altra parte il Du Cange spiega anche come homo grandaevus, centenarius. Questi *iubilei*, che dovevano essere liberi, poichè ricevevano una *mercede*, ma che per un determinato tempo si trovavano in tale stato di dipendenza, che non solo la loro fuga era un delitto, ma che potevano anche essere dal padrone ceduti ad un altro *in servitium*, potrebbero appartenere a famiglie obbligate, per esempio, a servire fino al

(1) Il Regesto di Farfa. Note, 1890, p. 2. I due documenti (n. 654 e 768) della prima metà del sec. XI, non ci sono del resto di alcun aiuto per conoscere la vera natura dei rapporti giuridici, che intercedevano fra *mercenarii* e *mercedosii*. Come forma affine a *mercedosius* si può citare la parola *mercedonius*, che s'incontra abbastanza frequentemente. V. gli autori citati in Du Cange v. *mercedarius* (t. IV, 368) e *Excerpta Pithoeana ex veteribus glossis*, col. 68 (in appendice agli *Auctores latinae linguae* ed. Gothofredus 1602): *Mercedonius qui solvit mercedem*.

(2) Cfr. Conrat, o. c. p. 272 n. 1°.

prossimo giubileo, come facilmente ³ poteva essere suggerito dalle note disposizioni della legge mosaica. Si noti infine che la nostra *lectio legum*, nonostante l'opinione contraria di Conrat, è forse mutila, perchè nel Ms. manca l'ultimo foglio, ed il capitolo sesto della *lectio* finisce precisamente col foglio rimasto.

F. PATETTA

RECENSIONI

EVARISTO CARUSI. *L'azione Publiciana in diritto romano*, 1 vol.
— Roma, Tip. Pallotta 1889.

Il tema, come ognun sa, è de' più oscuri per l'intrecciamento di gravissime e pressochè inestricabili difficoltà storiche e dommatiche, e de' più vessati in questi ultimi tempi. La stessa pubblicazione presente vien quasi a paro coll'opera recentissima dell'Appleton.

Il lavoro del Carusi, come l'A. stesso dichiara, non ha la pretesa di fornire una trattazione completa dell'argomento. Esso è il risultato di studi fatti sui principali problemi, specialmente storici, che si agitano intorno alla Publiciana, scelti col doppio criterio che la loro soluzione abbia una maggiore influenza per la teoria generale e che presentino maggiori difficoltà dal punto di vista esegetico. Si distingue poi accuratamente ciò che si ricollega al diritto anteriore a Giustiniano da ciò ch'è la definitiva formula giustiniana.

L'A. ha stimato opportuno di separare nettamente la parte dommatica della trattazione dalla esegesi delle fonti relative. Una prima parte è costituita dalle ricerche generali, una seconda dalle note esegetiche al titolo: *De publiciana in rem actione* (Dig. 6, 2).

Il primo capitolo delle ricerche generali è dedicato all'opera laboriosa di restituzione dell'Editto publiciano. L'A. con acume e limpidezza, per quanto la materia sia difficile a ordinare nel miglior modo, scopre i difetti delle principali restituzioni e delle idee emesse circa l'uno o l'altro punto. La ricostruzione proposta dall'A. è quella del Cuq con piccola variante (la soppressione dell'*et*): « *Si quis id quod traditur ex justa causa nondum usucaptum petet iudicium dabo* ». Il Carusi sostiene con vigore la possibilità del presente *id quod traditur* per indicare il fatto della tradizione, dove, secondo il Lenel, sarebbesi dovuto dire: *id quod traditum erit*. Le misteriose parole della legge 7 § 11:

« *qui bona fide emit* » attribuite da Ulpiano al Pretore avrebbero fatto parte della formula concessa al compratore di buona fede, poichè l'A. è d'accordo coi più nel ritenere che l'azione Publiciana fosse stabilita anche a difesa dell'*in bonis habere*; e mostra, però solamente in via di ipotesi, come vi potevano essere inchiusi nella loro integrità: « Si A^s A^s, *qui bona fide emit*, hominem sibi traditum anno possedisset etc. ». Formula veramente molto acconcia ed elegante. Come si vede, il sistema dell'A. è di un solo Editto e due formule specifiche, l'una per l'*in bonis*, l'altra per la *possessio bonae fidei*: sistema che è quello del minor numero, giacchè non c'è quasi altri che lo segua all'infuori dell'Huschke e del Cuq. Nell'inserire invece le parole *qui bona fide emit* entro la formula del possessore di buona fede l'A. si rincontra naturalmente anche coi partigiani della dualità dell'Editto.

Però, diciamo il vero, sì nell'un punto come nell'altro il sistema del nostro A., che a prima vista e in astratto è forse quel che meno alletta e a me pure dispiacque una volta, considerando a fondo la questione, è quel che si palesa il più forte. A chi si faccia a leggere ponderatamente e senza preoccupazioni il titolo del Digesto diventa luminosamente chiara una cosa: che dal § 10 della legge 7 Ulpiano comincia un nuovo commento e nel § precedente ha chiuso il commento al testo della legge 1 pr. E il commento a questo primo testo è assai gramo: Ulpiano (e Paolo ne' frammenti collegati col commento ulpiano) si occupa per vero assai minuziosamente delle varie *justae causae*, ma dopo il § 5 il commento precipita. Al § 6 Ulpiano non comincia a dichiarare gli altri momenti dell'editto e dell'azione Publiciana, ma dichiara che la Publiciana è foggata a simiglianza della proprietà, non del possesso. Il § 7 contiene forse un caso particolare in cui si devia da quel modello. Al § 8 si enuncia il principio che nella Publiciana valgono le stesse regole che nella *rei vindictio*. Finalmente al § 9 è la rituale frase che chiude il commento all'Editto: « *Haec actio et heredi et honorariis successoribus competit* ».

Ma Ulpiano seguita ancora a commentar qualche cosa: o la formula o un nuovo Editto, ma qualche cosa di certo. Già l'opera di Ulpiano è un commento continuo, ma proprio nel caso presente tutto il processo del ragionamento indica ch'egli commenta un testo e ne riferisce anche delle parole. Ma di nuovo, leggendo attentamente e spregiudicatamente i singoli passi del commento ulpiano e quelli del commento di Gajo e di Paolo collegati col primo, si ferma e si ribadisce passo passo la convinzione che dal § 10 della legge 7 di Ulpiano fino a tutta la legge 12 di

Paolo in questo titolo si commenta continuamente non già un Editto, ma una formula e precisamente una formula concernente la difesa del possessore di buona fede nel caso di compera. E si commentano, come risulta evidente dalle spezzature del commento stesso, quattro parti della formula:

I. Se A. Agerio ha comperato una cosa, *mancipi o nec mancipi*, non a domino: fr. 7 § 10: vi si fa richiamo visibilmente anche nel § 11.

II. e l'ha comperata in buona fede (qui bona fide emit): fr. 7 § 11-15; vi si fa richiamo al solito nel § 16.

III. e gli è stata tradita *eo nomine* (ma nè *bona fide*, nè *pretio soluto*): fr. 7 § 16-17; fr. 8; 9.

IV. se poteva usucapirla qualora l'avesse posseduta per un anno o due: fr. 9 § 5, 6; fr. 10; 11; 12. Nelle ultime leggi si contengono anche de' casi in cui questo momento doveva esser modificato.

I requisiti della Publiciana vi son tutti. Il resto della formula non doveva contenere se non la facoltà concessa al giudice di condannare nella *aestimatio rei* insieme all'*arbitrium* della restituzione della cosa stessa. Non mancherebbe che di concepire codesta formula in latino. E volendo seguire lo schema gajano, ma pure a un tempo tener conto de' singoli momenti segnati, si potrebbe pensare a una simile concezione: « Si quem hominem A^s A^s emit non a domino — et is ipsi A^o A^o, qui bona fide emit, — traditus est — anno possedisset, tum si eum hominem ex jure Quiritium ejus esse oporteret etc. ».

A ogni modo su questo punto il risultato generale, cioè che le formule dell'*in bonis* e della *b. f. possessio* fossero distinte, pare indubitato. Ma forse il giovine A. avrebbe potuto intrattenersi un poco di più a spiegare e giustificare questo risultato e trarne tutte le conseguenze possibili.

Anche circa la redazione dell'Editto noi saremmo d'accordo coll'A., se si potesse ammettere quel presente e quella costruzione nel testo editto. Malauguratamente è quella una troppo grave sgrammaticatura; il Carusi che crede di difenderla mostrando come la cosa sarebbe naturale in lingua italiana, non ne troverebbe un solo esempio in tutte le leggi romane, in tutto l'Editto del Pretore. E bensì vero che nelle leggi per es. delle XII Tavole, la protasi legale, sia in una proposizione ipotetica sia in una proposizione relativa, è al presente o al perfetto indicativo, ma egli è che tutto il periodo ipotetico è formulato nel presente, non già nel futuro: l'imperativo dell'apodosi nelle leggi antiche è in funzione di presente, tanto è vero che negli interdetti, in cui torna quell'antica costruzione, perchè appunto

gl'interdetti rappresentano un comando attuale, l'imperativo. è spesso sostituito dal presente (es. *rim fieri reto; nuntiationem missam facto*). Ma nelle leggi più recenti, nella parte principale dell'Editto, come l'apodosi è al futuro, così la protasi è costantemente al futuro semplice o al futuro anteriore. E il fatto che negli interdetti la protasi torna ad essere costantemente al presente o al perfetto, perchè l'apodosi è al presente, è anch'esso una prova *a contrariis* troppo significativa. Che più? Persino nelle leggi che contengono disposizioni transitorie o che hanno per iscopo di rimediare a uno stato di cose attuale e per conseguenza riconnettono effetti giuridici a fatti presenti o passati nel momento in cui la legge si emana, piuttostochè adoperare il presente nella protasi, mantenendo il futuro nell'apodosi (costruzione che trovasi, benchè raramente, negli autori classici, in simili casi, cioè quando l'effetto futuro si riconnette assolutamente ed esclusivamente a fatti presenti o passati già; ma che a ogni modo non potrebb'essere la costruzione dell'Editto Publiciano), si torna al tipo delle leggi più antiche: il che avviene abbastanza spesso nelle disposizioni delle leggi agrarie.

Non valgono quindi gli argomenti che l'A. trae dalla legge delle XII Tavole. L'imperativo delle XII Tavole è un solenne presente, non un solenne futuro, come suppone il Carusi. Di più nello stile romano e nelle leggi romane non sarebbesi mai detto *id quod traditur* in questo senso, ma *id quod sibi traditur*.

Se non che è ben da perdonare al Carusi la sua grammatica un poco arbitraria, quando persino uno scrittore che s'è occupato a fondo di cotesta questione ed è sostenitore vivace dell'assurdità di quel *traditur*, il prof. Erman di Losanna in un suo recentissimo e dottissimo articolo *Beiträge zur Publiciana*, pubblicato or ora e solo in parte nella *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte* vol. XI, fasc. II, non solo non vede la differenza tra i due tipi di periodo ipotetico, ma par che consideri come futuro semplice l'arcaico presente *escit* delle XII Tavole ed esplicitamente considera come futuri passati i perfetti arcaici delle XII Tavole *legassit, delapidassint, incantassit, excantassit, rupsit, faxsit* etc., oltre, naturalmente, a *fuertit, fecerit*, che noi reputiamo non genuini. (Cfr. loc. cit., pag. 230, nota 1).

Soggiungiamo però volentieri che tali errori non intaccano il fondo del ragionamento nello scritto dell'Erman, per quel che concerne la presente questione. L'Erman parte dal principio che quando due fatti futuri si succedono immediatamente, il primo fatto si può considerare ancora come presente, al so-

pravvenire del secondo; ma quando tra i due fatti c'è uno spazio di tempo (come, nel caso nostro, fra la *traditio* e la *petitio*), al sopravvenire del secondo il primo è già passato e si deve esprimere al tempo passato rispetto al nuovo fatto (*ibid.* p. 229-230). Il principio è giusto e in una forma analoga anche noi l'abbiamo espresso altrove; solamente l'Erman ha il torto di supporre che nella prima figura ad esprimere il primo fatto si possa sempre usare in latino il presente o il futuro, nella seconda figura il passato o il futuro passato, non ponendo mente che trattasi qui della protasi d'un periodo ipotetico, che dev'esser coordinata coll'apodosi, non distinguendo i due tipi di periodo ipotetico che noi abbiamo separati, la costruzione diversa della protasi nell'uno e nell'altro e la tendenza esclusiva delle leggi più antiche per l'uno (presente o passato nella protasi, presente nell'apodosi) delle leggi più recenti e dell'Editto per l'altro (futuro semplice o passato nella protasi, futuro semplice nell'apodosi). Giacchè anche in un verso contrario erra l'Erman, ponendo che nell'Editto si possa usare il presente o il perfetto nella protasi: i casi da lui riferiti (cfr. *ibid.* pag. 230 nota 1; pag. 233 nota 1) o appartengono alle rubriche, che sono proposizioni interrogative indirette, le quali richiedono ben diversa costruzione dal periodo ipotetico, o sono forme certamente non genuine o almeno almeno assai dubbie.

Io credo veramente che *traditur* sia stato sostituito dai compilatori a un altro verbo; e che l'inciso originario significasse perifrasticamente obbietti della Publiciana. Non credo però col Lenel che l'inciso originario fosse *id quod mancipatur* nel senso di *res mancipi* nè, coll'Appleton, *id quod traditur vel mancipatur* nel senso di ogni obbietto. Nè Publicio nè Giuliano avrebbero usato quelle circonlocuzioni in luogo delle formule usuali e remotissime *res mancipi* e *nec mancipi*; la supposizione del Lenel che coteste formule sien diventate tecniche soltanto dopo Publicio (a ogni modo sono ben tecniche al tempo di Giuliano!) mi par veramente fallace e l'argomento unico dell'autore così benemerito dell'Editto in genere e della Publiciana in ispecie, sulla fede di lui ripetuto dall'Appleton, cioè l'*id quod nexo traditur* ciceroniano per significare le *res mancipi*, è una preta fantasia. Nel luogo di Cicerone dal Lenel citato (*Top.* e. 5) si legge così: « *Abalienatio est ejus rei, quae mancipi est, aut traditio alteri nexu aut in jure cessio* ».

Piuttosto, considerando il doppio rapporto protetto dalla Publiciana (costituzione *a domino* senza le forme civili — costituzione *non a domino* in buona fede), considerando che il primo rapporto si può anche attuare in una vasta categoria di cose, le

servitù, che non sono mancipabili, all'infuori di quattro, *via, iter, actus, aquaeductus*, considerando che alle servitù se non si applica la *mancipatio* si applica bene ed è civilmente necessaria la *in jure cessio*, la quale d'altra parte si può applicare anche alle *res mancipi*, a me pare ovvio che il Pretore dovesse significare tutti gli obbietti della prima categoria con quelle forme nelle quali per legge si trasmettono, dichiarando che d'ora innanzi egli intende garantire gli stessi rapporti, anche quando sieno stabiliti dalla tradizione in base a una giusta causa. Insomma per noi questa parte dell'Editto verrebbe ad esser così ricostruita:

« *Si quis id quod mancipio datur vel in jure ceditur ex justa causa traditum sibi et nondum usucaptum petet judicium dabo* ».

Il secondo rapporto, a nostro avviso, poteva essere espresso in una clausola accessoria; e ciò spiegherebbe perchè i compilatori non abbiano semplicemente ripetuto l'Editto relativo al possesso di buona fede invece di interpolare l'Editto relativo all'*in bonis* e figure analoghe. La ragione è che quello non era un Editto, ma una clausola aggiunta, che non presentava lo schema edittale, non ripeteva i momenti della *Publiciana*, ma si richiamava alla clausola principale.

Non ignoro le gravi obiezioni che potrebbero esser mosse a questa ricostruzione; ma non credo d'altra parte che sia impossibile il ribatterle.

Il II capitolo del suo lavoro è destinato dal Carusi a rappresentare l'origine e lo svolgimento storico della *Publiciana*. Un punto su cui l'A. insiste molto è il seguente: che l'istituto della *Publiciana* ha subito una grande evoluzione dalle origini fino a Giustiniano e nella sua interna organizzazione e nella sua estensione; cosicchè, sorta per la finzione di una compiuta usucapione, essa finì per applicarsi anche contro la possibilità di ogni usucapione (così spiega il Carusi il passo controverso di Paolo, legge 12 § 2 *h. t.*), creata per difendere il diritto conseguente al possesso (*ad usucapionem*), si estese poi a sostenere il diritto all'acquisto di un simile possesso. Nè con questo cessava mai di essere quello ch'era stata: solo che il suo fondamento si allargava a poco a poco in uno più ampio, non negazione, ma sviluppo dell'antecedente. In breve la *Publiciana*, introdotta come difesa di uno stato di usucapione e perciò sulla base di una *facta usucapio*, pur conservando sempre questa funzione come principale, finì per diventare difesa di una presunta proprietà in generale e perciò applicabile anche in casi in cui espliciti divieti impedivano ogni usucapione.

Questo l'A. Ma forse lo sviluppo storico della Publiciana si potrebbe intender meglio, se si fermasse un concetto più largo della natura e dello scopo della Publiciana, dello spirito, per così dire, che l'anima; e codesto scopo, codesto spirito converrebbe distinguere dal fondamento della Publiciana, ch'è la finzione della usucapione. L'azione Publiciana, concepita in tutta la sua pienezza, non è veramente diretta alla difesa di una proprietà putativa, di un rapporto che non è proprietà per un vizio nella sua costituzione, sia l'acquisizione *non a domino*, sia l'assenza delle forme civili, purché però trattasi di vizio tale che non impedirebbe a quel rapporto di trasformarsi col decorso della usucapione in proprietà. Essa è veramente preordinata nel suo concetto a tutelare qualunque diritto sulla cosa, imperfettamente costituito per quelle ragioni, qualunque rapporto che non sia ancora civilmente *jus in re*, ma solo per essere affetto da un vizio di quella natura nella sua costituzione. Ora nell'antico diritto la proprietà e i pochi diritti reali che allora esistevano (servitù) si confondevano colla cosa: e ogni cosa era suscettibile di *possessio* o *usus* e acquisto per *usus*: quindi a ogni vizio di quella natura rimediava non in taluni obbiettivi, ma in tutti la *usucapio*, la quale poteva essere adeguatamente la base civile della finzione pretoria. Ma più tardi l'usucapione delle servitù fu abolita (*Lex Scribonia* a. u. c. 603 o 677 o 685 o 760; ma certamente dopo l'introduzione della Publiciana. Probabilmente l'usucapione delle servitù fu abolita in virtù del nuovo concetto che le servitù costituiscono un obbietto incorporale di fronte alla proprietà, alla *res*, sono quindi incapaci di *possessio* e conseguentemente di acquisto per *usus* o *possessio*). Sorsero ancora altri diritti sulla cosa, il *jus in agro vectigali*, il diritto sui fondi tributari e stipendiari, non suscettibili neppur essi di usucapione. Allora per la prima volta si vede che altro era lo spirito e lo scopo della *Publiciana*, altro il fondamento suo: quello era perenne, questo necessariamente caduco. La Publiciana, tratta, per così esprimermi, irresistibilmente dallo spirito e dallo scopo suo, ebbe allora oltrepassato necessariamente il tradizionale suo fondamento, la finzione della *usucapio*, sulla quale era stata foggata, e si applicò veramente (e qui siamo d'accordo coll'A.) a difendere rapporti che non potevano costituirsi civili mediante la usucapione, ma erano pure affetti dagli stessi vizi di altri, a cui l'usucapione si applicava. Ma un siffatto cammino nè si compì interamente nè si confessò mai apertamente nel diritto romano.

Il III capitolo tratta esclusivamente de' requisiti della Publiciana in diritto giustiniano. Ben discussa è la parte relativa

al requisito della tradizione: non così largamente quella relativa al giusto titolo e alla buona fede. L'analisi delicata de' due requisiti è condotta talora con viva penetrazione: non pare nondimeno che l'A. abbia ben fermo un concetto adeguato della *justa causa*. Così in questa parte, come nel commento alla legge 3 (pag. 152), egli enuncia semplicemente l'ormai vieto concetto: « il fatto o negozio giuridico valido a trasmettere la proprietà »; ma la seconda volta ei lo ripete piuttosto come l'opinione comune, e in nota (ibid. n. 9) soggiunge che « dopo gli studi recenti specialmente del Fitting e dello Schirmer la teoria indicata pare da respingersi ».

Più acutamente e lungamente l'A. qui e nel commento alla legge 6 (pag. 168) s'intrattiene sul requisito della buona fede. Per quanto l'A. non venga a formularne il concetto (e ciò può anche non dispiacere in questo punto), lo lumeggia nondimeno assai bene. A noi sembra nondimeno che, pur dovendosi rigettare le viete formule (credenza di esser proprietario o di acquistare dal proprietario), una formula esatta si possa trovare, comparando questo *preteso* acquisto della proprietà col *reale* acquisto ed osservando che cosa sostituisce cotesto requisito della buona fede. Ora, io divengo normalmente proprietario (civile o pretorio, poco importa) di una cosa, quando io me l'approprio con animo signorile ne' debiti modi e col consenso del precedente proprietario, se la cosa aveva un proprietario. Nel *preteso* acquisto ciò, ch'è deficiente o almeno difettoso (p. es. manchevole di *auctoritas*, quando questa si richiede) è il consenso del precedente proprietario: ma v'è nell'acquirente la *convinzione che il consenso vi sia* e questa persuasione è rappresentata dalla buona fede.

Dopo questo capitolo comincia la trattazione esegetica, collegata colla precedente trattazione dommatica, senza ripetizioni, salvo qualcuna inevitabile. Forse, se l'A. tornasse sull'opera sua, questa parte esegetica sarebbe riformata con un disegno più critico e più moderno, completando per es. i singoli frammenti de' giuristi, co' frammenti dello stesso libro sparsi in altre parti del Digesto.

In questa parte è grande il sussidio che reca l'eccellente Palingenesi del Lenel; che se talora si può disconvenire in taluni de' ravvicinamenti operati dal Lenel e proporre altri forse più opportuni, l'opera del Lenel resta sempre la guida e la base migliore per questo fecondo studio; e in qualche parte, a nostro avviso, la sola lettura di quella tronca questioni viete e quasi dannate.

Ma anche così com'è, l'esegesi del nostro A. è assai commen-

devoe per la perspicuità, l'acutezza e la disinvolta semplicità dello stile: doti che si riscontrano in tutto il resto dell'opera. E noi ci auguriamo che il giovane A. prosegua nel diritto civile moderno uno studio così elegantemente iniziato nel diritto romano.

P. BONFANTE

ARTICOLI RELATIVI AL DIRITTO ROMANO

NELLE RIVISTE ITALIANE E STRANIERE

Annuario critico di giurisprudenza pratica, a. II, (1890). — fasc. 2. — C. FADDA, Estensione ed effetti giuridici dell'*jus sequestrarii*. — fasc. 3. — C. BREZZO, L'azione publiciana nel diritto civile italiano (annotazione prima). — C. FERRINI, Idem (annotazione seconda). — fasc. 8. — G. PACCHIONI, La negotiorum gestio del terzo contraente. — E. CARUSI, L'azione publiciana è ammissibile nel diritto civile?

Antologia giuridica, a. IV. — fasc. 3. — GOLDSCHMIDT L., La Lex Rhodia - Il Germinamento - Il consiglio di Bordo (trad. di G. CARNAZZA: contin.). — F. PATETTA, Nota sull'età del codice vercellese, della collezione di canoni *Anselmo dedicata*, e sopra una classe di manoscritti, che da esso ebbe origine. — fasc. 4-5. — G. PACCHIONI, Il negotium alienum. — E. SERAFINI, Due questioni intorno alla purgazione del vizio di furtività.

Archivio giuridico, vol. XLV, fasc. 1-2-3. — ROSSELLO A. F., *Receptum argentariorum*. — NAMIAS A., Contributo alla teoria della imputazione dell'indebito. — Trincheri T., Le consacrazioni di uomini in Roma (rec. di C. BERTOLINI). — T. Cuturi, Le tradizioni della scuola di diritto civile nell'Università di Perugia (rec. di A. SRAFFA). — fasc. 4-5-6. — SERAFINI E., Appunti sul *receptum argentariorum*.

Circolo giuridico, vol. XXI, fasc. 6-7. — C. Ferrini, Sulla paligenesi delle istituzioni di Marciano (rec. di A. Zocco-Rosa)

— fasc. 8. — *E. Serafini*, Della revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore secondo il diritto romano (rec. di G. L. SIVESTRI) — fasc. 9-10. — *A. Zocco-Rosa*, Sul genuino contenuto del codice veronese e sui rapporti fra le Institutiones e le Res Cotidianae di Gajo.

Filangieri, a. XV — fasc. 4. — *Rossi L.*, Di alcuni principii razionali della collazione desunti dalla legislazione storico-comparata romana, francese e italiana — fasc. 6. — *SEGRÈ G.*, Alcune osservazioni sulla teoria del presupposto, nei riguardi del diritto romano e del diritto moderno.

Foro italiano, a. XV — fasc. 12. — *ASCOLI A.*, Sull'azione di manutenzione nel possesso.

La Legge, a. XXX, S. IV, vol. II, n. 3. — *A. Rossello*, Receptum argentarium (rec. anon.) — n. 22. — *R. CORSI*, La fidejussione considerata nei rapporti col codice civile, coi principii del diritto romano, colla dottrina e colla giurisprudenza (contin.) — n. 23 — id. (contin.).

Rivista italiana per le scienze giuridiche, vol. IX, fasc. 3. — *BREZZO C.*, La nuova teoria possessoria di Ihering. — *PATETTA F.*, Di un manoscritto dei Digesti con glosse preirneriane e frammenti delle Dissensiones Dominorum. Notizia. — *E. Grupe*, Zur Frage nach den Verfassern der Institutionen Justinians (rec. di *A. Zocco-Rosa*). — *Manenti C.*, Della inapponibilità delle condizioni ai negozi giuridici ed in specie delle condizioni apposte al matrimonio (rec. di *F. SCADUTO*). — *H. Krüger*, Geschichte der capitis diminutio. - I. Zugleich eine Neubearbeitung des Legisactionsrecht (rec. di *G. SEGRÈ*). — *E. Costa*, La condizione patrimoniale del coniuge superstite nel diritto romano classico (rec. di *C. BERTOLINI*) — vol. X, fasc. 1. — *Costa E.*, Della causa illicita espressa in una disposizione di ultima volontà secondo il diritto romano. — *Id.*, Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto (rec. di *C. FERRINI*). — *V. Polacco*, Il diritto romano nel progetto di codice civile germanico (rec. di *G. FUSINATO*).

Studi e documenti di storia e diritto, a. XI — fasc. 2-3. — *A. ASCOLI*, Sulle obbligazioni solidali. — *A. PARISOTTI*, Dei magistrati che ressero la Sicilia dopo Diocleziano.

Studi senesi, vol. VII, fasc. 2-3. — *C. MANENTI*, Contributo critico alla teoria generale dei *pacta* secondo il diritto romano. — *P. Rossi*, Locatio-conductio operis *irregularis*.

Bullettino della commissione archeologica comunale, a. XVIII.

— fasc. 6. — G. B. LUGARI, La serie dei *vicarii urbis Romae* e gli atti di s. Urbano — fasc. 7. — L. CANTARELLI, La lex de imperio Vespasiani — fasc. 8. — Id., (contin. e fine).

Notizie degli scavi, comunicate alla r. accademia dei Lincei, 1890, Giugno. — BERTOLINI D., Nuove epigrafi del sepolcreto dei militi concordiesi.

Rendiconti del r. istituto lombardo di scienze e lettere, vol. XXIII, fasc. 8. — FERRINI C., Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano. Sunto — fasc. 13. — PEROZZI, Se la relazione sulle opinioni dei Sabiniani e dei Proculeiani in D. 41, 1, 7 § 7 sia di Gaio.

Rivista di filologia e istruzione classica, a. XIX. — fasc. 1-3. — E. CICCOTTI, I Sacerdozi municipali e provinciali della Spagna e gli Augustali nell'epoca imperiale romana.

Archiv für die civilistische Praxis, vol. IV, fasc. 3. — O. WENDT, Ueber die Beweislast bei der rei vindicatio.

Blätter für Rechtsanwendung (Seuffert's), IX Ergänzungsband. — N. 1-6. — Die Rechte des Vaters am regulären Advenzizgute des Hauskindes nach gemeinem und bayerischem Rechte.

Centralblatt für Rechtswissenschaft, vol. IX, fasc. 11. — Cornil G., Étude sur la publicité de la propriété dans le droit romain (rec. di BURCKHARD) — fasc. 12. — Fournier M., L'église et le droit romain au XIII siècle (rec. di v. SALIS). — Tardif A., Histoire des sources du droit français. Origines romaines (rec. di KÖNIG). — Oertmann, Die fiducia im römischen Privatrecht (rec. di G. RÜMELIN). — Friedrichs C., Trödelvertrag und Conditionsvertrag (rec. di BURCKHARD). — Zoll F., Römisches und heutiges Intestaterbrecht (rec. del med.). — Sal-kowski K., Die Vermächtnisforderung und die Vermächtnisklagen nach römischem Recht mit Berücksichtigung der neuen Gesetzgebungen (rec. di G. RÜMELIN).

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen Rechts, vol. XXX, fasc. 2-3. — BARON J., Noch einmal der Besitzwille.

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, vol. XXXII, (N. F. XIII), fasc. 3. — F. Eisele, Abhandlungen zum römischen Civilprocess (rec. di P. KRÜGER). — KOHLER, Das romanistische Rechtsstudium in Frankreich. —

V. *Scialoja*, Bullettino dell'istituto di diritto romano, anno 1888. — e C. *Bertolini*, La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano (appendice al volume primo del bullettino) (rec. di O. GRADENWITZ) — fasc. 4. — C. *Appleton*, Histoire de la propriété prétorienne et de l'action publicienne (rec. di SCHIRMER). — O. *Wendt*, Lehrbuch der Pandekten (rec. di LOTMAR).

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abtheilung, vol. XI, fasc. 2. — EISELE, Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen, II. — ID., Zu Gaius — ERMANN H., Beiträge zur Publiciana. — FERRINI E. C., De Iustiani Institutionum compositione coniectanea. — GRADENWITZ O., Das Statut für die Zunft der Elfenbeinarbeiter. — HÖLDER E., Philosophie und geschichtliche Rechtswissenschaft. — KRÜGER H., Zur Geschichte der Entstehung der bonae fidei iudicia. — KLÜBER R., Zu Cicero de legibus, II, 19-21. — ID., Emendationen des Pandektentextes. — MOMMSEN TH., Zu Papinians Biographie. — ID., Inschrift von Kos. — SCHIRMER Beiträge zur Interpretation von Scävolas Digesten. — SCHMIDT A., Das Recht der Superficies. — SOKOLOWSKI P., Zur sog. exceptio divisionis. — Miscellen. — MOMMSEN TH., Zdekauer über die Florentiner Pandektenhandschrift. — ID., Pamphyliche Inschriften. — SCHUM W., Römisches Recht in Thüringen um 1300. — CONRAT M., Kirchenpolitische Schriften und Canonensammlungen des 11 und 12 Jahrhunderts, welche römisches Recht enthalten. — ID., Pandekten bei Anselm von Lucca. — CHIAPPELLI L., Il MS. Torinese delle Istituzioni. — Schneider A., Der Process des C. Rabirius (rec. di A. v. THÜR). — Voigt M., Ueber die Bankiers, die Buchführung und die Literalobligation der Römer (rec. di TH. NIEMEYER). — Flach I., Études critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge, avec textes inédits (rec. di E. LANDSBERG). — Paalzow H., Zur Lehre von den römischen Popularklagen, (rec. di TH. KIPP).

Archiv für lateinische Lexicographie, a. VII. — fasc. 1-2. — OTTO A., Staatliche und private Einrichtungen und Berufsarten im Sprichwort.

Berliner philologische Wochenschrift, 1890. — n. 26 — G. *Melin*, Essai sur la clientèle romaine (rec. di M. VOIGT). — n. 28 — LUDWICH A., Zum Recht von Gortyn. — C. *Burckhardt*, Zur Geschichte der locatio conductio (rec. di I. BARON). — n. 33 — *Trangott Schiess*, Die römischen collegia funeraticia nach den Inschriften (rec. di F. HANG). — n. 35 — E. *Chénon*, Étude historique sur le defensor civitatis (rec. di H. SCHILLER). — n. 40 — H. *Schiller*, Geschichte der römischen Kaiserzeit, II. Bd.

von Diokletian bis zum Tode Theodosius d. G. (rec. di E. GRUPE). — *Fr. Garofalo*, I fasti dei tribuni della plebe della repubblica romana (rec. di L. HOLZAPFEL). — n. 41 — *P. Oertmann*, Die fiducia im römischen Privatrecht (rec. di M. VOIGT) — n. 50 — *A. Benoît*, Du jus sepulcri à Rome (rec. di I. BARON).

Deutsche Litteratur Zeitung, a. IX. — n. 28 — *A. v. Ihering*, Der Besitzwille (rec. di A. v. TUHR). — n. 32 — *Th. Niemeyer*, Depositum irregulare (rec. di G. PESCATORE). — n. 38 — *Bruckner F. X.*, Die custodia nebst ihrer Beziehung zur vis maior nach römischem Recht (rec. di HÖLDER). — n. 41 — *I. E. Kuntze*, Der servus fructuarius des römischen Rechts (rec. di G. PESCATORE). — n. 48 — *H. Pflüger*, Die sogenannten Besitzklagen des römischen Rechts (rec. di HÖLDER). — n. 51. — *Kuntze I.*, Zur Besitzlehre (rec. di A. v. THUR).

Göttingische gelehrte Anzeiger, 1890 — n. 21. — *Matzat M.*, Römische Zeitrechnung für die Jahre 219-1, v. Chr. (rec. di NIESE). — *Landsberg*, Die Quaestiones des Azo (rec. di G. PESCATORE).

Hermes, vol. XXV, fasc. 4. — P. VIERECK, Das Senatsconsult von Tabae.

Jahresbericht über die Fortschritte der klassischen Alterthumswissenschaft, a. XVIII, fasc. 4-5. — H. SCHILLER, Jahresbericht über die römischen Staatsalterthümer für 1888 — fasc. 6-7. — Id., (cont. e fine).

Literarisches Contralblatt, a. 1890, n. 29. — *Mommsen Th.*, Römisches Staatsrecht, 3 Band. (rec. anonima).

Mittheilungen aus der historischen Litteratur, a. XVIII — fasc. 4. — *Kromayer*, Die rechtliche Begründung des Prinzipats (rec. anon.).

Neue Jahrbücher für Philologie und Paedagogik, vol. 141-142 (1890) — fasc. 10. — W. SOLTAU, Die römischen Schaltjahre seit 190 vor Chr. — P. O. SCHJÖTT, Zum Heerwesen der Römer (Livius VIII, 8).

Rheinisches Museum für Philologie, vol. XLV, fasc. 3. — G. GUNDERMANN, Das Kölner Fragment des Codex Justinianus. — fasc. 4. — J. SCHMIDT, Statut einer Municipalcurie in Africa.

Sitzungsberichte der philos.-philol. u. hist. Cl. d. k. bayer. Ak. d. Wissenschaften (München), 1890. — fasc. 2. — BECHMANN, Ueber die richterliche Thätigkeit der Pontifices im altrömischen Civilprocess.

Wochenschrift für klassische Philologie, 1890. — n. 35. — O. Toller, De spectaculis, cenis, distributionibus in municipiis romanis occidentis, imperatorum aetate exhibitis (rec. di G. ZIPPEL) — n. 36. — Fr. Fröhlich, Das Kriegswesen Cäsars (rec. di FR. HANKEL) — n. 38. — T. Schiess, Die römischen collegia funeraticia (rec. di P. GEPPERT) — n. 43. — Fr. Greiff, De l'origine du testament romain (rec. di O. SCHULTHESS) — n. 44. — *Id.*, (contin. e fine) — n. 47. — A. Schneider, Der Prozess des C. Rabirius (rec. di O. SCHULTHESS) — n. 48. — F. Hankel, Die Ernennung und die soziale Stellung der römischen Kriegstribunen (rec. di F. FRÖHLICH).

Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, a. XIV. — fasc. 3. — CH. LÉCRIVAIN, I. Restitution d'une loi du Code de Justinien (I, 26, 6). — II. Le terme stoïcien *verecundia* dans la langue du Digeste. — May G., Éléments de droit romain à l'usage des étudiants des facultés de droit (rec. di A. ESMEIN) — fasc. 4. — AUDIBERT, Essai sur l'histoire de l'interdiction et de la curatelle des prodigues en droit romain. — GIRARD P. F., Le fragmentum de formula Fabiana. — I. v. *Ly-skowski*, Die collegia tenuiorum der Römer (rec. di P. F.).

Revue catholique des institutions et du droit, a. XVIII. — n. 7. — J. B. MISPOULET, Manuel des textes romains. — P. F. Girard, Textes de droit romain (rec. di J. CAUVIÈRE) — n. 10. — Ch. Appleton, Histoire de la propriété prétorienne et de l'action publicienne (rec. del med.).

Revue critique de législation et de jurisprudence, t. XIX, fasc. 11. — May G. Éléments de droit romain à l'usage des étudiants des facultés de droit (rec. di G. BOURCART).

Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence, a. XIV. — fasc. 3. — VIGNEAUX P. E., Essai sur l'histoire de la Praefectura urbis à Rome (cont.) — fasc. 5. — H. DUMÉRIL, Les manieurs d'argent à Rome. — E. Costa, La condizione patrimoniale del coniuge superstite nel diritto romano (rec. di P. LOUIS-LUCAS). — V. Polacco, Il diritto romano nel recente progetto di codice civile germanico (rec. del med.).

Bibliothèque de l'école des chartes, a. 1890. — fasc. 5. — G. DIGARD, La papauté et l'étude du droit romain au XIII siècle, à propos de la fausse bulle d'Innocent IV, *Dolentes*.

Bulletin critique, a. XI. — n. 17. — C. Diehl, Études sur l'administration Byzantine dans l'Exarchat de Ravenne (rec. di

P. FABRE) — n. 19. — *E. Carusi*, L'azione publiciana in diritto romano (rec. di P. LOUIS-LUCAS) — n. 20. — Manuel des antiquités romaines par *Th. Mommsen* et *J. Marquardt*, trad. sous la direction de *G. Humbert* (rec. di N. THÉDENAT) — n. 22. — *Th. Mommsen*, Der Religionsfrevel nach römischem Recht (rec. di L. DUCHESNE).

Mélanges d'archéologie et d'histoire, a. X. — fasc. 3. — C. LÉCRIVAIN, Études sur le Bas-Empire. — *C. Diehl*, Études sur l'administration byzantine dans l'Exarchat de Ravenne (rec. di P. FABRE).

Revue critique d'histoire et de littérature, a. XXIV, n. 27. — *I. Marquardt*, Organisation de l'empire romain: trad. de *Weiss A.*, et *Louis-Lucas O.* — Le culte chez les Romains: trad. de *Brisand* (rec. di R. CAGNAT). — n. 40 — *Hartmann L. M.*, Untersuchungen zur Geschichte der Byzantinischen Verwaltung in Italien (rec. di C. DIEHL). — n. 42 — *E. Reich*, Graeco-roman institutions (rec. di A. B. L.). — n. 48 — *W. Liebenam*, Zur Geschichte und Organisation des römischen Vereinswesens (rec. di R. CAGNAT).

Revue de philologie, a. XIV. — fasc. 2 — TH. REINACH, *Legatus pro praetore*.

Revue épigraphique du midi de la France, a. 1890. — n. 58 e 59. — *Mommsen Th.*, L'armée romaine depuis Diocletien (estratto di ALLMER).

The Law Quarterly Review, vol. VI. — n. 23 — H. BOND, Possession in the roman law.

Rechtsgeleerd Magazin, a. IX, — fasc. 4-5 — LAND N. K. F., Beschoussingen over de legitieme portie.

BULLETTINO BIBLIOGRAFICO

(Si pregano gli autori e gli editori di voler aiutare l'Istituto nella compilazione di questo bullettino, informandolo delle loro pubblicazioni).

ARMANNI L. Il tempo immemorabile e la cessazione della demanialità. — Roma, Balbi 1889, pp. 307, L. 5.

ATZERI FR. I principî fondamentali della gestione d'affari. Vol. I. Parte I. (Sul concetto originario della negotiorum gestio nel diritto romano). — Cagliari, tip. del Corriere, 1890, pp. 187 in-8. L. 3,50.

BERTOLINI C. La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano. Vol. II. — Roma, Pasqualucci, 1891, pp. 215 in-8.

BILCESCO M^{LE} S. De la condition légale de la mère, en droit romain et en droit français (thèse). — Poitiers, Blais, Roy et C., in-8, IV-512, 10 fr.

BOCHEUX E. Droit romain: de l'action finium regundorum et de ses rapports avec l'action en bornage... (thèse). — Saint-Quentin, Moureau et fils, 1890.

BREZZO C. La mancipatio. — Torino, Bocca, 1891, pp. VI-145 in-8.

CASTAN A. Deux épitaphes romaines de femmes, ayant fait partie de l'avenue sépulcrale de Vesontio. — Besançon, Dodivers, pp. 39 in-8.

COMBOTHECRA X. S. Les actions pauliennes en droit romain (thèse) — Paris, Larose et Forcel, 1890, pp. 65 in-8.

COMINCK LIEFSTING F. B. — Algemeene beginselen van de leer der regtsgeldigheid van verbindtenissen uit overeenkomst, zooals zich die in het Romeinsche regt gewornd en later in Europa ont wikkeld heeft. — S'Hage, Gebr. Belinfante, 1890, pp. XXIV-450. L. 6.

CONRAT (COHN) M. Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter. — 1 Bd. 3 Abtlg., pp. 331-549, Leipzig, Hinrichs. M. 10,50.

CORPUS JURIS CIVILIS, nella sua miglior lezione secondo gli studi più recenti, con richiami alle diverse sue parti e alle disposizioni del cod. civ. it. e delle varie legislazioni moderne. Digesto: libro XXXX, (fasc. 53-54) — libro XXXXI-XXXVIII, (fasc. 55-57) — libro XXXXIV (fasc. 58-59). — Roma, Perino, 1890, cent. 50 il fascicolo.

COULON H. Droit romain: du constitut debiti alieni... (thèse). — Poitiers, Oudin, 1890.

CUTURI T. Le tradizioni della scuola di diritto civile nell'Università di Perugia. — Perugia, Santucci, 1890, pp. 30.

D'ARBOIS DE JUBAINVILLE H. Recherches sur l'origine de la propriété foncière et des noms de lieux habités en France. (Période celtique et période romaine). — Paris, Thorin, 1890. L. 16.

DELHUMEAU E. Droit romain: de la querela inofficiosi testamenti... (thèse). — Poitiers, Blair Roy et C., 1890.

DE RUGGIERO E. Dizionario epigrafico di antichità romane. Fasc. 18-19 (Aqua-Arabia). — Roma, Pasqualucci, 1890, pp. 545-608. L. 1,50 al fascicolo.

DETERLEN P. Droit romain: du délit d'injures... (thèse) — Tours, Deslis frères, in-8.

DETROYE G. Droit romain: du tombeau et de la violation de sépulture... (thèse). — Paris, Larose et Forcel, 1890.

DISSARD T. Droit romain: du sénatusconsulte macédonien... (thèse). — Paris, Russeau, 1890.

DUPOND A. De la constitution et des magistratures romaines sous la République. — Paris, 1890. L. 3,50.

EISENBERGER H. Ueber die actio servi corrupti directa et utilis und die Anwendung der letzteren im heutigen Recht (Inauguraldissertation). — 1890, pp. 58, in-8.

ERNST R. Die Folgen mangelhafter Beschaffenheit der Leistung an Zahlungsort nach römischem Recht. — Zürich, Orell, Füsslin u. C., pp. 74. M. 2.

EULER E. Die Lehre von dem beneficium separationis bonorum (Inauguraldissertation). — 1890, pp. 35, in-8.

FÉOLDE G. Droit romain: du contract de transport... (thèse). — Paris, Rousseau, 1890.

FERRINI C. Sulle fonti delle istituzioni di Giustiniano. Fasc. 2 del Vol. XVIII delle *Memorie del r. istituto lombardo di scienze e lettere*. — Milano, 1890.

FOUREST C. Des sûretés réelles au bailleur d'immeubles, en droit romain et en droit français (thèse). — Paris, Jouve, in-8.

FRAGMENTA VATICANA. Mosaicarum et Romanarum legum collatio, recognovit TH. MOMMSEN. — Consultatio veteris cuiusdam juresconsulti. Codices Gregorianus et Hermogenianus, edidit. P. KRÜGER. — Berlino, Weidmann, 1890, pp. 324, in-8.

FRIEDRICHS C. Trödelvertrag und Konditionsvertrag. — Breslau, Trewendt, 1890, pp. 36.

FRÖHLICH FR. Das Kriegswesen Caesars, II, III, 1. Ausbildung u. Erhaltung der Kriegsmittel. Gebrauch u. Führung der Kriegsmittel. — Zürich, Schulthess, 1890, pp. 101-180, in-8. M. 1,40.

FUNCKE H. Die actio funeraria. (Inauguraldissertation). — Halle a. S. Peter, pp. 70. M. 1,50.

GAIUS. Elements of Roman Law. With a Translation and Commentary by EDWARD POSTE. 3rd ed. revised and enlarged. — Clarendon, 1890, pp. 692. Sh. 18.

GERTH GH. Der Begriff der vis maior im römischen u. Reichs-Recht. — Berlin, Siemenroth, u. Worms, pp. VIII-213. M. 4.

GINESTOUS G. Exposé historique de la distinction des res Mancipi et des res nec Mancipi en droit romain... (thèse). Bordeaux, Cousseau et Constalut.

GIRARD P. F. Textes de droit romain, publiés et annotés — 2^o fasc. — Saint-Dizier, Saint-Aubin et Thévenot, in-18, jésus, pp. VIII, 377-750.

GLÜCK F. Commentario alle Pandette. Dispense 67-82 (lib. V, tr. e an. da B. BRUGI, lib. VI tr. e an. da A. ASCOLI, P. BONFANTE e G. SEGRÈ, libr. XVIII-XIX tr. e an. da U. GREGO, lib. XXIV tr. e an. da R. D'ANCONA, lib. XXX-XXXII tr. ed an. da C. FERRINI). — Torino, Unione tip. ed., 1890. L. 1 la dispensa.

GOGUET R. Droit romain: des centuries... (thèse). — Paris, Larose et Forcel, 1890.

HALLAYS A. — Les comices à Rome... (thèse). — Paris, Rousseau, 1890.

HERLY N. Droit romain: de la manus... (thèse). — Poitiers, Oudin, 1890.

HERSENT R. Droit romain: du legs de libération... (thèse). — Saint-Dizier, Saint-Aubin et Thévenot, in-8.

HITIER T. Droit romain: l'exception non numeratae pecuniae... (thèse). — Paris, Rousseau, 1890.

HÖLSCHER U. Die Verwaltung der römischen Provinzen zur Zeit der Republik. I Prov. Siciliae (Schulprogramm). — Goslar, 1890, pp. 16, in-4.

JENTZSCH H. Die Haftung der Nicht-Benefizialerben für Vermächtnisse nach gemeinem Recht. — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1890, pp. 48 in-8. M. 1,20.

KALB W. Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt. — Leipzig, Teubner, 1890, pp. VIII-154, in-8. M. 4.

KLEIN FR. Sachbesitz und Ersitzung. Forschungen im Gebiete des römischen Sachenrechts und Civilprocess. — Berlin, C. Heymann, 1891, pp. VIII-489, in-8. M. 12.

KOLKMANN A. Ueber die actiones in rem scriptae. — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, pp. 36, in-8. M. 1.

LANÉRY D'ARC. P. Histoire de la propriété prétorienne à Rome. — Paris, Rousseau, 1890, pp. 103, in-8, L. 2,50.

LE GENDRE F. Droit romain: du testament militaire... (thèse). Paris, Larose et Forcel, 1890.

LEPENAU C. Die Rückgabe der verkauften Sache gemäss der actio redhibitoria nach gemeinem Civilrecht. — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1890, pp. IX-74, in-8. M. 1,80.

LIEBENAM W. Zur Geschichte und Organisation des römischen Versinwesens. Drei Untersuchungen. — Leipzig, Teubner, 1890, pp. VIII-335, in-8. M. 10.

MARQUARDT F. Le culte chez les Romains (Traduit de l'allemand, par BRISAUD) T. 2. — Paris, Thorin, 1890, pp. 465, in-8. L. 10.

MATTER P. Droit romain: de la manus mariti et des sociétés de tous biens entre époux... (thèse). — Tours, Deslis frères, in-8.

MAURY L. Les postes romaines: étude précédée d'une notice historique sur l'origine et l'organisation du service des postes chez différents peuples anciens et modernes. — Paris, Noizette, in-18 jésus, pp. 112. L. 2,50.

MAULEON L. Du postliminium en droit romain... (thèse). — Poitiers, Oudin, 1890.

MENUS A. Droit romain: de la dissolution des sociétés par la volonté et par la mort des associés... (thèse). — Paris, Rousseau, 1890.

MICHEL M. Du droit d'accroissement dans les legs, en droit romain... (thèse). — Paris, Larose et Forcel, 1890.

MOMMSEN TH. Droit public romain, (trad. par P. F. GIRARD). T. VII. — Paris, Thorin, 1890. L. 10.

NASMITH D. Outline of Roman history, from Romulus to Justinian, with special reference to Roman jurisprudence. — London, Butterworth, 1890, in-8. Sh. 25.

NECTOUX J. Droit romain: de la prescription extinctive des actions... (thèse). — Paris, Larose et Forcel, 1890.

NOUEL R. Droit romain: de l'aliénation fiduciaire... (thèse). — Paris, Larose et Forcel, 1890.

PASSEFONS DE CARBONNAT I. Droit romain: du nauticum foenus... (thèse). — Paris, Rousseau, 1890.

PÉRIES G. La faculté de droit dans l'ancienne Université de Paris. — Paris, Larose, 1890, pp. 390. Fr. 7,50.

PESCATORE G. Thomae Diplovatii opus de praestantia doctorum. — Berlin, Prager, 1890, pp. 48-CLXXXII, in-8.

PILLONIS C. Droit romain: la célébration du mariage à Rome... (thèse). — Paris, Rousseau, 1890.

PRAUN T. Quellenmässige Darstellung der Servitut des Usus (Inauguraldiss.), 1890, pp. 38, in-8.

RAINERIUS DE PERUSIO: Ars notaria: e tribus codicibus mss. adhuc ignotis primum edidit AUGUSTUS GAUDENTIUS. — Bononiae, in aedibus soc. typ. Azzoguidianae, 1890, pp. 55.

REICH E. Graeco-roman Institutions from ante-evolutionist points of view. — Oxford, Parker, pp. 100, in-8.

ROSSELLO A. *Dissensiones dominorum sive controversiae veteris iuris romani interpretum qui glossatores vocantur* (Cod. Chis. E. VII. 218). — Lanciano, Carabba, 1890, pp. 60, in-8.

RUSSOMANNO N. *Del diritto di possesso nel giure romano: scienza nuova da servire d'introduzione alla teoria comparativa del possesso italiano col latino*. Fasc. 1-5. — Napoli, Prete, 1889-90, pp. XXVI-160. L. 0,75 il fascicolo.

SAVIGNY F. C. *Sistema del diritto romano attuale*. Traduzione di V. SCIALOJA. Disp. 35 (Vol. III). — Torino, Unione tip. editrice, 1890, pp. 385-448, in-8. L. 1.

SCHNEIDER A. *Das römische Recht in der Gegenwart*, (Rek-toratsrede). — Zürich, Schulthess, 1890, pp. 18. Pf. 80.

SCANSA L. *Du rang de l'hypothèque, en droit romain...* (thèse). — Saint-Amand, Bussière frères, in-8.

SERRAGLI P. F. *De publiciana in rem actione*. — Firenze, Bruscoli, 1890, pp. 163, in-8.

STEINIGER K. *Voraussetzungen und Rechtswirkungen der Ent-mündigung des Verschwenders nach gemeinem Recht*. — Berlin, Müller, pp. VII-77. M. 1,50.

STOUFF L. *De formulis secundum legem romanam a VII saeculo ad XII saeculum* (thesis). — Bar-le-Duc, Contant-Laguerre, 1890, pp. 120, in-8.

STUCKI H. *Ueber den Begriff der höheren Gewalt*. — Bern, Huber u. C^o, 1890, pp. 36.

VOIGT M. *Die technische Produktion und die bezüglichen römisch-rechtlichen Erwerbtitel*. (N. VI des XI Bandes der Abhandlungen der philologisch-historischen Classe der k. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften). — Leipzig, Hirzel, 1890, pp. 609-648. M. 2.

VORON E. *De la cessation de biens, en droit romain...* (thèse). — Lyon, Waltener et C.^{ie}, 1890.

VLASTO G. M. *De l'action paulienne, en droit romain* (thèse). — Bar-le-Duc, Contant-Laguerre, 1890.

WILMANN S. C. *Die Reception des römischen Rechts und die soziale Frage der Gegenwart*. — Berlin, Luckhardt, 1890, pp. 122.

WINDSCHEID B. *Diritto delle Pandette*, tradotto e annotato da C. FADDA ed E. BENSA. Disp. 12 e 13. — Torino, Unione tipografico-editrice, 1890. L. 1 la dispensa.

Explicatio signorum

in libri Tubingensis editione

1 (1 a) — Cod. Paris. Lat. 4719, 1 S. XII / XIII (poster. manus)

2 — Cod. Cantabr. O. 7. 40 S. XII / XIII.

3 — Cod. Laurent. XXIX. 39 S. XIII.

4 — Cod. Tub. M. c. 14 S. XIII.

5 — Cod. Vatic. Reg. N. 441 S. XIII.

Codd. — quinque codd. sub 1-5 nominati.

Petrus — Exceptiones legum Romanorum Petri.

P. 1 — Cod. Paris. Lat. 1730.

P. 2 — Cod. Prag. I. N. LXXIV.

Gr. — Cod. Grat. 40, 8.

Coll. Caes.-Aug. — Cod. Paris. Lat. 3876.

Flach — Flach Étud. crit.

Emendanda

Legendum

p. 87, 22 in stirpes.

» 95, 5 *leg.* (2, 24)

» 96, 14 restituat.

» 96, 16 restauret *pro* restituat

» 104, 3 Iustiniani

» 111, 22 in iudicio.

» 119, 14 p. 120 lin. 7

» 123, not. lin. 1 *leg.* 1-6

» 128, 7 p. 129 lin. 1

» 133, not. (prior) lin. 2 *leg.* 1, 56

INDICE

DEL VOLUME III

Memorie.

G. GATTI. Di una iscrizione Dalmata	Pag. 1
V. SCIALOJA. Le due citazioni delle Istituzioni di Paolo trovate dal sig. P. Thomas	» 6
C. FERRINI. Sulle citazioni di Paolo pubblicate dal sig. Thomas »	11
V. SCIALOJA. La riproduzione delle Pandette fiorentine . . . »	13
L. CHIAPPELLI. Lettera al Segretario dell'Istituto di D. R. intorno alla riproduzione del manoscritto fiorentino delle Pandette »	16
C. SEGRÈ. La <i>deditio</i> e i <i>dediticii aeliani</i> »	19
G. PACCHIONI. La l. 48 (49) Dig. III, 5 ed il requisito dell' <i>animus negotia aliena gerendi</i> nell' <i>actio negotiorum gestorum con- traria</i> »	42
C. FERRINI. Intorno all'Indice de' Digesti di Stefano. . . . »	61
C. MANENTI. Sul fr. 6 Dig. <i>de exc. rei iudicatae</i> 44. 2 . . . »	72
M. CONRAT. Il libro di diritto di Tubinga secondo i manoscritti »	83
Id. Explicatio Signorum et Emendanda »	331
T. MOMMSEN. <i>Senatus consultum de sumptibus ludorum gladiato- riorum minuendis</i> »	181
Id. Sunto del Commento al Senatoconsulto sulle spese dei giuochi gladiatorii (Sunto di P. BONFANTE) »	188
S. PEROZZI. <i>Materia e Species</i> »	212
M. PAMPALONI. Sulla l. 27 § 14 D. <i>ad legem Aquiliam</i> 9. 2. . »	241
C. APPLETON. A proposito delle Fonti delle Istituzioni di Giusti- niano del prof. C. Ferrini. »	245
C. FERRINI. Nota sull'articolo del prof. C. Appleton. . . . »	256
LA REDAZIONE. Miscellanea epigrafica »	258
L. ZDEKAUER. Nota sulle due sottoscrizioni nel manoscritto pisano delle Pandette Giustiniane »	267
F. PATETTA. Contributi alla Storia del diritto romano nel medioevo »	273
I. Capitula ex lege Justiniana »	273
II. Estratti dell' <i>Epitome Iuliani</i> ad uso del Clero nel Mano- scritto Vatic. 3830 »	296
III. <i>Summa Perusina</i> »	299
IV. <i>Lectio legum brebiter facta</i> »	301

Recensioni: <i>L. Zdekauer</i> . Su l'origine del manoscritto pisano delle Pandette etc. (rec. P. Rossi)	<i>pag.</i>	149
<i>T. Mommsen</i> e <i>J. Marquardt</i> . Manuel des antiquités romaines traduit sous la direction de <i>M. G. Humbert</i> , vol. III, (recensione di A. Zocco-Rosa)	»	155
<i>E. Carusi</i> . L'azione Publiciana in diritto romano, (recensione di P. BONFANTE)	»	311
Articoli relativi al diritto romano nelle Riviste italiane e straniere	»	159. 319
Bullettino bibliografico.	»	166. 326
Notizie	»	172
Necrologie: Camillo Re	»	173
Sunto dei verbali delle Riunioni dell'Istituto.	»	174

Tivoli - Stabilimento Tip. della Società Laziale

This book should be returned to
the Library on or before the last date
stamped below.

A fine of five cents a day is incurred
by retaining it beyond the specified
time.

Please return promptly.

Widener Library



2044 098 157 761